Die außervertragliche Haftpflicht des Geschäftsherrn und des Aufsichtspflichtigen für Handlungen dritter Personen

(unter besonderer Berücksichtigung der §§ 831, 832 B.G.B.).

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Franz Anhalt

M.-Gladbach

Approbiert am 30. Oktober 1908.

Wiesbaden.

L. Schellenberg'sche Hofbuchdruckerei.

1909.

93

Literaturübersicht.

1. Bar, in Grünhuts Zeitschrift IV.
2. Blau, Verantwortung für fremdes Verschulden 1902.
3. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II.
4. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Auflage. Jena 1900.
5. Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1900.
6. Dernburg, Pandekten. 6. Auflage. Berlin 1900.
7. Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens II. Halle 1899 und 1901.
8. Dreyer, Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages.
9. Endemann, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin. 7. und 8. Auflage.
10. Ennecerus-Lehmann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts. Marburg 1900.
11. Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden. Berlin 1902.
12. Fischer, K., Die nicht auf den Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens nach dem BGB. München 1904.
13. Fischer-Henle, Handausgabe des BGB. 2. Auflage 1898 und 4. Auflage 1900. München.
14. Gierke, Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Leipzig 1889.
15. Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
16. Grünbaum, i. Deutschen Juristen-Zeitung 1908.
17. Ihering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht.
18. Jung, Delikt und Schadensverursachung. Heidelberg 1897.
19. Kuhlenbeck, Das BGB. 1903. Berlin.
20. Lass und Maier, Haftpflichtrecht und Reichs-Versicherungs-Gesetzgebung. 2. Auflage. München 1902.
21. Lehmann, H. O., Haftpflicht der Lehrer, Ansprache, gehalten im Marburger Lehrerverein. Marburg 1901.
22. Linckelmann, Die Schadensersatzpflicht und unerlaubte Handlungen nach dem BGB. 1898. Berlin.
23. v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB. Berlin 1898.
24. Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 3. Auflage. Berlin 1900.
25. Meili, Die Kodifikation des Automobilrechts. Wien 1907.
26. Meisner, Das Recht der Schuldverhältnisse. Breslau 1898.
27. Meyer, Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentages.
28. Motive zum BGB.
29. Merkel, R., Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht. 1895. Straßburg.
30. Neumann, Handausgabe des BGB. 3. Auflage 1903 u. 4. Auflage 1905.

31. Neumann, Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Berlin 1908.
32. Nöldecke, Die außerkontraktliche Haftung für fremdes Verschulden in Gruchots Beiträgen. Bd. 41. 1897.
33. Nussbaum, Haftung für Hilfspersonen nach § 278. Berlin 1898.
34. Oertmann, Recht der Schuldenverhältnisse. Berlin 1899 u. 1900 und 2. Auflage 1906.
35. Planck, BGB. 1. u. 2. Auflage. 1900.
36. Pfeiffer, Die außerkontraktliche Haftung für Handlungen dritter Personen nach §§ 831, 832 BGB. Erlangen 1900.
37. Philipp, Stellung des § 278 zu § 831. Tübingen 1903.
38. Protokolle II.
39. Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung und die Stellung des BGB. zur objektiven Schadensersatzpflicht. Freiburg 1896.
40. Schneider-Fick, Das schweizer. Obligationenrecht. Zürich.
41. Schultze, E., Psychiatrische Bemerkungen zum BGB. im Archiv für bürgerl. Recht. 17 (1900).
42. Stobbe, Deutsches Privatrecht III.
43. v. Staudinger, Recht der Schuldverhältnisse. 2. Auflage. Münch. 1906
44. Unger, Handeln auf eigene Gefahr. Ein Beitrag zur Lehre vom Schadensersatz. 1893.
45. v. Weinrich, Haftung wegen Körperverletzung. 2. Auflage. 1902. Straßburg.
46. Wertheimer, Haftung des Schuldners für seine Gehilfen. 1900.
47. Windscheid-Kipp, Pandekten. 8. Auflage. 1900. Frankfurt.

---

1. Annalen des gesamten Versicherungswesens, Leipzig.
2. Allgemeine Versicherungs-Presse, Berlin.
3. Archiv für bürgerliches Recht. 17.
4. Archiv für Zivil- und Kriminalrecht der Rheinprovinz. 96.
5. Assekuranz Almanach von Dr. Elsners Erben, Berlin.
6. Deutsche Juristen-Zeitung.
7. Deutsche Versicherungs-Zeitung, Berlin.
8. Deutsche Wochenschrift für Versicherungswesen, Wiesbaden.
9. Grünhuts Zeitschrift.
10. Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
11. Juristische Wochenschrift.
12. Das Recht.
13. Seufferts Archiv für Rechtsprechung.
14. Unfallversicherungspraxis.
15. Wallmanns Versicherungs-Zeitschrift, Groß-Lichterfelde.
16. Sächs. Archiv für bürgerliches Recht, jetzt Archiv für Rechtspflege.
17. Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen A.

Inhaltsverzeichnis.

Seite.

Einleitung.

A. Geschichtlicher Teil 8

I. Römisches Recht 8

II. Deutsches und gemeines Recht 10

III. Französisches Recht 13

IV. Andere Rechtsgebiete 14

B. Dogmatischer Teil 17

Vorbemerkung.

I. Haftung nach § 831 BGB. 19

§ 1. Die haftpflichtigen Personen 19

a) physische 19

b) juristische 22

§ 2. „In Ausführung der Verrichtung“ 26

§ 3. „Widerrechtliche“ Schädigung 31

§ 4. „Dritter“ 32

§ 5. Das Verschulden des Geschäftsherrn 33

a) Auswahl der Hilfsperson im Einzelnen 37

Anhang: Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei Auswahl des Automobilführers 40

b) Leitung 43

c) Beschaffung von Vorrichtungen oder Gerätschaften 44

§ 6. Beweislast und Kausalzusammenhang 45

§ 7. Verhältnis der haftenden Personen nach außen und nach innen 47

§ 8. Übernahme der Haftung durch Vertrag 48

§ 9. Haftung insbesondere des „Wirtes“ 49

§ 10. Verhältnis des § 831 zu § 278 BGB. 51

II. Haftung für Hilfspersonen nach anderen Gesetzen 53

III. Haftung nach § 832 BGB 55

§ 1. Die haftpflichtigen Personen 55

a) kraft Gesetzes 55

b) kraft Vertrags 58

§ 2. Prinzip und Voraussetzungen des § 832 60

§ 3. Beweislast und Kausalzusammenhang 64

§ 4. Verhältnis der haftenden Personen nach außen und nach innen 65

§ 5. Haftung insbesondere des Lehrers 66

IV. Haftung für aufsichtsbedürftige Personen nach anderen Gesetzen 69

§ 831 BGB.:

„Wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt, ist zum Ersatze des Schadens verpflichtet, den der Andere in Ausführung der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn der Geschäftsherr bei der Auswahl der bestellten Person und, sofern er Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen oder die Ausführung der Verrichtung zu leiten hat, bei der Beschaffung oder der Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet, oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde.

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der im Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt.“

§ 832 BGB.:

„Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine Person verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedarf, ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt. Die Ersatzpflicht tritt nicht ein, wenn er seiner Aufsichtspflicht genügt, oder wenn der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde.

Die gleiche Verantwortlichkeit trifft denjenigen, welcher die Führung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt.“

Einleitung.

Der Gedanke, für eine schuldhafte Handlung zur Verantwortung gezogen werden zu können, entspricht dem natürlichen Volksempfinden, wenigstens der Gegenwart. Sehr viel weniger nahe dagegen liegt es diesem Volksempfinden, daß jemand für den von einem Anderen verursachten Schaden rechtlich in Anspruch genommen werden soll. Man wird es zunächst geradezu als eine Unbilligkeit ansehen, wenn man für das Unheil, das ein Anderer anrichtete, auf Grund einer gesetzlichen Bestimmung eintreten soll. So ungerecht auf den ersten Blick eine solche Haftung auch erscheinen mag, so haben doch soziale wirtschaftliche und zum Teil ethische Erwägungen im Interesse einer ausgleichenden Gerechtigkeit dazu geführt, dem Gedanken, auch für den von einem Anderen verschuldeten Schaden unter gewissen Voraussetzungen haften zu müssen, Anerkennung zu verschaffen.

Diese Durchbrechung des Grundsatzes der rein persönlichen Haftung hat je nach dem Charakter der einzelnen Kulturepochen die verschiedensten Phasen der Entwickelung durchlaufen [1]). Der Gedanke der Haftung für fremdes Verschulden tritt übrigens nicht bloß auf zivilrechtlichem, sondern auch auf strafrechtlichem Gebiete hervor. Für den Gegenstand dieser Darstellung kommt indes nur das Zivilrecht in Betracht.

Entscheidend erscheint hierbei die Frage, wie sich die Haftung für Dritte im Bereich kontraktlicher und außerkontraktlicher Verhältnisse gestaltet. Wenn auch das Ziel vorliegender Abhandlung nur ist, einen Beitrag zur Beleuchtung der Haftung für fremdes Verschulden außerhalb eines kontraktlichen Rechts-

[1]) „Das Schadensersatzrecht ist nun in ganz besonderem Maße das Produkt und der Niederschlag der ethischen Überzeugungen und der sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse einer bestimmten Kulturepoche: eine Änderung in jenen Anschauungen und Verhältnissen muß auch eine Wandlung des Schadensersatzrechtes zur Folge haben."

Unger, Handeln auf eigne Gefahr. S. 1 1893. Ein Beitrag zur Lehre vom Schadensersatz.

verhältnisses zu liefern, so läßt sich doch nicht umgehen, gelegentlich auch die entsprechende vertragliche Haftung zu berühren [2]).

Die Haftung für fremdes Verschulden tritt uns regelmäßig in zwei Formen entgegen, einmal, wenn man sich im Rechtsverkehr des Lebens der Hilfe fremder Personen, der „Gehilfen" bedient, anderseits kommt die Haftung in Betracht, die sich aus dem Bestehen eines Aufsichtsverhältnisses einer Person gegenüber den Mitgliedern ihrer Familie bezw. den ihrer Obhut Anvertrauten ergibt.

A.

Geschichtlicher Teil.

I. Römisches Recht.

Das römische Recht wird von dem Gedanken beherrscht: Die Verpflichtung zum Schadenersatz setzt ein Verschulden voraus (dannum iniuria datum) [3]). Maßgebend ist die lex Aquilia. (I. de lege Aquilia 4,3.) Es mußte hiernach der Schaden durch die Handlung des Beklagten unmittelbar herbeigeführt worden sein, um eine actio legis Aquiliae zu begründen. Nur der unmittelbare Urheber des Schadens hatte zu haften, nur für sein eignes schuldhaftes Tun. Das war der Sinn der Worte: dannum corpore corpori datum. Wenn es sich bei den Bestimmungen der lex Aquilia zunächst auch nur darum handelte, die Ersatzpflicht hinsichtlich des entstandenen Schadens an fremder Sache zu regeln, so wurde die sich aus ihr ergebende actio den erweiterten Bedürfnissen des Verkehrs entsprechend allmählich durch die prätorische Gesetzgebung in eine actio utilis umgewandelt und auf den Fall der Körperverletzung eines Menschen und zwar eines Freien erweitert. Aber nur körperliches schuldhaftes Handeln verpflichtete zum Schadensersatz; man kannte nur eine culpa in faciendo. Damit war klar zum Ausdruck gebracht, daß nur das eigne Tätigwerden, die eigne Handlung, verantwortlich machte. Eine Verantwortlichkeit für die Handlungen dritter Personen war in Rom also zunächst ausgeschlossen,

[2]) s. insbesondere unten S. 51.

[3]) „Nicht der Schaden verpflichtet zum Schadensersatz, sondern die Schuld." (Ihering, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. S. 40.)

wenigstens insoweit, als außerkontraktliche Verhältnisse in Betracht kamen. Jedoch die Veränderung der wirtschaftlichen Lage in Rom, das Bedürfnis, dem sich immer beweglicher gestaltenden Verkehr in jeder möglichen Beziehung Rechnung zu tragen, erheischten auch in dieser Richtung eine größere Rechtssicherheit. Da war es vor allem das Gebiet der außerkontraktlichen Verhältnisse, die mit Notwendigkeit eine weitergehende Heranziehung des Zahlungskräftigeren verlangten. Der Sklave, der, rechtlich selbst nur Sache, kein Vermögen besaß [4]), konnte natürlich dem Beschädigten den Schaden nicht ersetzen. Da mußte der dominus eintreten: er hatte zu haften und wurde vom Beschädigten mit der actio noxalis für die Delikte des als Gehilfen verwendeten Sklaven in Anspruch genommen. Er konnte sich dann aber durch das Mittel der noxae datio befreien, d. h. er übergab den Sklaven dem Berechtigten zur freien Verfügung zur Schadloshaltung, wenn er sich nicht bequemen wollte, den Schaden aus eigner Tasche zu ersetzen.

Ebenso verhielt es sich nach vorjustinianischem Recht mit der Haftung des pater familias für Delikte des Haussohnes. Aber auch hier kann von einem Schuldmoment in der Person des dominus bezw. pater familias nicht die Rede sein. Diese Noxalhaftung findet ihre Erklärung in der Auffassung, die man in Rom von der Stellung des Sklaven, des filius familias hatte. Rechtlich stand der Sklave unter der dominica potestas, der Haussohn unter der patria potestas. Lediglich weil der servus, weil der filius familias Schaden zugefügt hatte, sollte der dominus, der pater familias, mittels der Noxalklage zum Schadensersatz herangezogen werden [5]).

Ob die prätorische actio de effusis vel deiectis [6]), mit der man aus Gründen der Zweckmäßigkeit auch den Besitzer eines Hauses, aus dem etwas gegossen oder geworfen wurde, haftpflichtig machte, demselben Gedanken wie die actio noxalis entsprang, erscheint zweifelhaft. Höchstens könnte man den Besitz der Wohnung an sich schon als ausreichend ansehen und dem Vermieter des Hauses mangelnde Sorgfalt bei der Auswahl des Mieters unterstellen.

Von weitaus größerer Bedeutung war dagegen der Fall der Haftung der nautae, caupones und stabularii, der Schiffer, Gast- und Stallwirte. Diese Personen ließ man für die durch ihre Leute verübte Beschädigung und Unterschlagung von Sachen ohne weiteres eintreten, und hier tritt uns die aus einem bestimmten

[4]) Das dem Sklaven evtl. gewährte peculium blieb Vermögen des dominus. Die Haftung des Herrn aus diesem Rechtsverhältnis als kontraktliche scheidet hier aus.

[5]) Vergl. dazu Rümelin, Gründe der Schadenszurechnung. S. 19.

[6]) l. 1 § 1 D. de his qui effud. 9. 3.

Abhängigkeitsverhältnis sich ergebende Haftung für Dritte in deutlicher Form entgegen. Der Prätor gewährte, um den Reisenden vor diesen in geringem Ansehen stehenden Leuten — „hoc genus hominum“ — in wirksamster Weise zu schützen, das receptum nautarum cuponum stabulariorumque [7]).

Ebenso war die Sachlage bei den publicani, den Pächtern von Staatseinkünften. Auch diese waren für die Vergehen ihrer Untergebenen, die sie sich bei Ausübung ihrer Amtsbefugnisse hatten zu Schulden kommen lassen, ohne weiteres haftpflichtig. Den Grund für diese summarische Haftung der publicani kennzeichnet die Stelle der Digesten: quantae audaciae, quantae temeritatis sint publicanorum factiones, nemo est qui nesciat: idcirco praetor ad compescendam eorum audaciam hoc edictum proposuit [8]).

In diesem Zusammenhang ist auch des interdictum unde vi [9]) zu gedenken. Der Prätor gab es dem durch die Familie des Hausvaters gewaltsam aus dem Besitztum entfernten Besitzer als Waffe gegen den pater familias.

Ob auch die Haftung des conductor operis für das Verschulden seiner Angestellten bei Ausführung des Unternehmens und die des exercitor navis für unerlaubte Handlungen seiner Leute in den Rahmen außerkontraktlicher Verantwortlichkeit fällt, ist Gegenstand lebhaften Streites gewesen. Auf diese Streitfrage näher einzugehen, ist jedoch hier nicht der Ort. Es wird insoweit auf die vielumstrittene Digestenstelle und die diese verschieden interpretierenden Auslassungen von Dernburg, Nußbaum, Windscheid-Kipp, Rümelin verwiesen [10]).

II. Deutsches und gemeines Recht.

Im Gegensatz zum römischen Recht bekennt sich das ältere deutsche Recht im allgemeinen zum sogen. reinen „Veranlassungsprinzip“. Lediglich an die schadenbringende Tat wird die Schadensersatzverbindlichkeit geknüpft. Schon der äußere ursächliche Zusammenhang zeitigte eine Schadensersatzverpflichtung selbst dann, wenn kein Verschulden seitens des Handelnden gegeben war. Deshalb mußten auch die Unzurechnungsfähigen, Kinder und Geisteskranke, Personen, die auch nach deutscher

[7]) l. 6 und 7 D. naut. caup. 4. 9; l. 1. D. furti adv. naut. 47. 5.
[8]) l. 12 D. 39. 4.
[9]) l. 1 pr. D. de vi 43. 16.
[10]) Dernburg, Pandekten 2 § 38 S. 107 Anm. 8. Nußbaum, Haftung für Hilfspersonen S. 15. Windscheid-Kipp, Pandekten 2 S. 695 Anm. 5. Rümelin a. a. O. S. 15 Anm. 33.

Rechtsauffassung nicht imstande waren, schuldhaft zu handeln, mit ihrem Vermögen für den von ihnen angerichteten Schaden einstehen.

Um so weniger hatte man im alten deutschen Recht Veranlassung, davon abzusehen, den Gewalthaber von der Haftung für die von seinen Familienangehörigen, Leibeigenen, seinem Gesinde und seinen Angestellten herbeigeführten Schaden zu befreien. Denn wer den guten Tropfen genießt, genießt auch den bösen, lautet umgekehrt das alte deutsche Rechtssprichwort, welches zwar zunächst nur die Verhältnisse des Nachbarrechts trifft, jedoch auch unbedenklich dann Anwendung finden darf, wenn man sich der Hilfe fremder Personen bedient.

Schon die Volksrechte und die mittelalterlichen Rechtsbücher lassen allgemein den Gewalthaber für die von seinem Leibeigenen verursachten Schäden in vollem Umfang haften [11]). Freilich konnte sich dieser von seiner Haftung, ähnlich wie im römischen Recht, durch Aufgabe des Gewaltverhältnisses befreien [12]). Als dann das Institut der Leibeigenschaft mehr und mehr schwand, und an seine Stelle das Gesindeverhältnis trat, das die dienenden Personen unabhängiger machte, hatte man ebenfalls für die Verfehlungen dieser Leute zu haften. Entsprechend jedoch den sich mehr und mehr ändernden Anschauungen des Lebens schränkte man die unbedingte Verantwortlichkeit des Herrn immer mehr ein. Maßgebend hierfür scheinen vielfach Billigkeitsgründe gewesen zu sein; so machte man z. B. den Herrn nur dann verantwortlich, wenn die Inanspruchnahme des Gesindes, der Angestellten nicht mehr zur Befriedigung des Geschädigten ausreichten [13]).

Dann kam der Angriff des römischen Rechts, das mit seinem Verschuldungsprinzip in die deutschrechtliche Auffassung eine Bresche legte. Im verstärkten Maße machte sich nun auch im gemeinen Recht der Gedanke geltend, daß nur der Schadenstifter verantwortlich zu machen sei und von einer Haftung für Delikte Dritter im allgemeinen abzusehen sei [13]).

[11]) S. z. B. Dernburg, BGB. II S. 623.

[12]) Vergl. Stobbe, Deutsches Privatrecht III S. 264, 388, welcher mit Recht den Grund für die Verpflichtung des Herrn in dem Umstand erblickt, daß der Leibeigene zu seiner Hausgenossenschaft gehört: „behält ihn der Herr, nachdem das Delikt begangen ist, so wird er für seine Handlungen verbindlich.“ Vergl. auch Pfeiffer, die außerkontraktliche Haftung für Handlungen dritter Personen nach §§ 831, 832 BGB. S. 9 ff., ferner Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte II S. 551. Er weist hier nach, daß durch diese vollkommene Verantwortlichkeit des Herrn sogar der Unterschied zwischen zivilrechtlicher und strafrechtlicher Haftung sehr leicht verwischt wurde.

[13]) Vergl. Stobbe a. a. O. S. 390, 332.

Jedoch wurde dieser enge, an die römisch-rechtliche Haftung anklingende Standpunkt insofern wieder erweitert, als man den Geschäftsherrn auch für culpa in eligendo und culpa in custodiendo bezüglich der von ihm angestellten oder seiner Obhut anvertrauten Personen haftpflichtig machte. Theorie und Praxis bauten diese Haftung weiter aus [14]).

Die meisten Kodifikationen schlossen sich mit mehr oder weniger strengen Bestimmungen diesem gemischten Prinzip an.

So hatte nach dem preußischen allgemeinen Landrecht der Dienstherr entsprechend dem römischen Verschuldungsprinzip, in erster Linie nicht für den von seinen Angestellten herbeigeführten Schaden einzutreten; nur ausnahmsweise nahm man Geschäftsherrn und Aufsichtsperson nur dann in Anspruch, wenn ihnen selbst eine Schuld an der schuldhaften Handlung der Angestellten bezw. der gesetzlich ihrer Aufsicht unterstellten Personen zuzuschreiben war [15]). Der § 50 ALR. bestimmt nämlich, daß der Auftraggeber für den von den Beauftragten verursachten Schaden nicht haftet. Dagegen soll er eintreten, wenn ihm bei der Auswahl eines untüchtigen Bevollmächtigten ein grobes oder mäßiges Verschulden zur Last zu legen ist. § 53. Diese Haftung gilt aber nur subsidiär, denn zunächst ist der Schadenstifter selbst verantwortlich zu machen. Nur insofern er zum Schadenersatz unvermögend ist, wird der Herr in der bezeichneten beschränkten Weise herangezogen. Weiter läßt § 60 a. a. O. die Herrschaft für den von den Dienstboten zugefügten Schaden zunächst unverantwortlich bleiben, und § 65 dehnt dieses auch auf die Handwerksmeister für schuldhaftes Handeln ihrer Gesellen und Lehrjungen aus. Dienstherrschaften und Meister haben aber dann aufzukommen, und zwar subsidiär (§ 67), wenn sie die schadenstiftende Handlung wissentlich geschehen lassen (§ 62) oder solches Gesinde, solche Gesellen oder Lehrjungen in Dienst nehmen oder darin behalten, deren Hang zu groben Lastern oder deren durch einen hohen Grad von Blödsinn, Schwermut oder ansteckenden Krankheiten begründete Gefährlichkeit sie kennen. Ähnliche Bestimmungen enthalten auch §§ 63 und 64 ALR. Wer ferner die über Blöd- und Wahnsinnige oder über Kinder unter 7 Jahren ihm obliegende Aufsicht gröblich oder auch aus mäßigem Verschulden außer Acht läßt, ist für den durch solche Personen verursachten Schaden haftbar.

Eine Analogie der römischen actio de effusis vel deiectis mit der Maßgabe subsidiärer Haftung findet sich in § 66 in Verbindung mit § 68 ALR.

[14]) Vergl. u. A. Windscheid a. a. O. § 455 Note 12, 27, auch Reichsgerichtsentscheidungen Bd. 8 S. 53.

[15]) s. Dernburg, BGB. S. 623. Planck BGB. S. 623. ff. Motive zum BGB. S. 736 ff. Nöldecke, in Gruchot Beiträgen Bd. 41 S. 768.

III. Französisches Recht.

Noch weitergehender als das gemeine Recht und das allgemeine Landrecht bestimmte das französische Recht, das vielfach auf germanischer Grundlage beruhend hinsichtlich des code civil für einen großen Teil des westlichen Deutschlands galt, eine zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Verschulden dritter Personen.

So besagt zunächst Art. 1382 code civil ganz allgemein, jede Handlung eines Menschen, die einem Anderen Schaden verursache, verpflichte denjenigen zum Schadensersatz, durch dessen Verschulden der Schaden entstanden sei. In Verbindung damit erstreckt Art. 1383 den Begriff der schuldhaften Handlung auch auf bloße Nachlässigkeit oder Unvorsichtigkeit. Die wichtigste Vorschrift enthält Art. 1384[16]). Die Eltern haften also für den Schaden, den ihre minderjährigen Kinder, Lehrer und Handwerksmeister für den, den ihre Zöglinge und Lehrlinge verursachen, während der Zeit, in der diese unter ihrer Aufsicht stehen. Ebenso müssen Haus- und Geschäftsherren dann eintreten, wenn ihre Dienstboten oder Angestellten bei den ihnen übertragenen Dienstverrichtungen Unheil anrichten.

Während aber Eltern, Lehrern und Meistern die Möglichkeit gegeben ist, sich durch den Beweis, sie hätten die Tat der ihrer Aufsicht Unterstellten nicht verhindern können, von der Haftpflicht befreien zu dürfen, genießen Dienst- und Geschäftsherren diese Vergünstigung nicht.

Daß man unter dieser Haftung der Dienst- bezw. Geschäftsherren diejenigen aus außerkontraktlichen schuldhaften Handlungen zu verstehen hat, geht mit Bestimmtheit aus der Überschrift des diesen Artikel enthaltenden Kapitels hervor. Es ist da ausdrücklich von „délits et quasidélits“ die Rede.

[16]) On est responsable nonseulement du dommage que l'on cause, par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre . . . Le père et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux. — Les maîtres et les commettants du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés; — Les instituteurs et les artisans du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance; — La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère, instituteurs et artisans, ne preuvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité.

IV. Andere Rechtsgebiete.

Dem Vorbild des französischen Rechts folgte das schweizerische Obligationenrecht vom Jahre 1884, nach welchem derjenige, der rechtlich verpflichtet ist, die häusliche Aufsicht über eine Person zu führen, für den von ihr verursachten Schaden haftet. Nur läßt es gleichfalls mit der Wirkung des Ausschlusses der Haftung den Beweis zu, daß er das übliche und durch die Umstände gebotene Maß von Sorgfalt in der Beaufsichtigung beobachtet habe (Art. 61). Auch der Geschäftsherr darf sich von der Haftung für die innerhalb der Ausführung ihrer geschäftlichen Verrichtungen herbeigeführten Schäden seiner Angestellten und Arbeiter befreien, indem er den Nachweis erbringt, er habe alle erforderliche Sorgfalt angewendet, um solche zu verhüten. Dieser Beweis steht übrigens auch juristischen Personen zu ihrer Entlastung zur Seite (Art. 62).

Ganz allgemein ließ auch das badische Landrecht diesen Exkulpationsbeweis für alle Personen zu, denen man eine Haftung für fremdes Verschulden auferlegt hatte (1384).

Dem Standpunkt des bürgerlichen Gesetzbuches für Deutschland kommt am nächsten das österreichische Recht. Es macht im § 1315 des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches den Geschäftsherrn für das Verschulden seiner Leute nur dann verantwortlich, wenn ihm ein Verschulden hinsichtlich der Auswahl der Gehilfen zur Last gelegt werden kann. Ähnlich wie das allgemeine Landrecht normiert es auch für den Hausherrn eine Haftung für die Vergehen seiner Dienstboten für den Fall, daß er jemanden ohne Zeugnis oder wissentlich eine durch ihre Leibes- oder Gemütsbeschaffenheit gefährliche Person in Dienst genommen oder behalten oder einen untüchtigen Menschen bestellt hat. (§§ 1314, 1315.) Anderseits gedenkt § 1309 des Falles, daß diejenigen Personen, welche die ihnen obliegende Fürsorge für Wahn- und Blödsinnige und Kinder vernachlässigt haben, gleichfalls für den von diesen, der Aufsicht Bedürftigen (§ 1308), angerichteten Schaden einstehen sollen.

Es kann hier noch bemerkt werden, daß auch das sächsische bürgerliche Gesetzbuch, das belgische und italienische Recht ähnliche einschlägige Bestimmungen enthalten.

Endlich hat auch das englisch-amerikanische Recht den Grundsatz aufgestellt, daß der Herr (master) für Verschulden seiner Gehilfen (servants) innerhalb des denselben zugewiesenen Wirkungskreises unbedingt, wie wenn die Handlungen seine eigenen wären, einzutreten hat[17]).

[17]) Vergl. Bar, in Grünhuts Zeitschrift IV S. 21.

Die aufgeführten Vorbilder in Verbindung mit den Entwürfen zum BGB und der dadurch hervorgerufenen Kritik zeichneten dieser letzten Kodifikation die Wege vor, die sie zur Regelung der Materie einzuschlagen hatte.

Der erste Entwurf zum BGB steht noch auf dem Boden, den das gemeine Recht und das allgemeine Landrecht in dieser Frage einnahmen. So lassen §§ 710–712 Entwurf I denjenigen, der kraft Gesetzes über einen Anderen die Aufsicht zu führen verpflichtet ist, für den von dem Anderen herbeigeführten Schaden haften, vorausgesetzt, daß der Schaden infolge Versäumung dieser Aufsichtspflicht entstanden ist. Anderseits sollte eine Haftpflicht auch nur dann Platz greifen, wenn die Schädigung bei Erfüllung dieser Aufsichtspflicht nicht entstanden sein würde Das Gleiche sollte gelten, wenn jemand einen Anderen zur Verrichtung einer oder mehrerer Handlungen bestellt und denselben nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters beaufsichtigt hatte, oder wenn seine Wahl auf eine ungeeignete Person gefallen war. Die bestellte Person mußte jedoch die unerlaubte Handlung in Ausführung ihrer Verrichtung begangen haben.

Es mußte derjenige, der jemanden mit der Schadensersatzklage in Anspruch nehmen wollte, den Nachweis führen, daß er nicht nur durch eine widerrechtliche Handlung des der Aufsicht Unterworfenen oder des zu der Verrichtung Bestellten Schaden erlitten habe, sondern auch, daß ein Verschulden des Aufsichtspflichtigen oder des Geschäftsherrn vorliege. „Diese Regelung der Beweislast", äußern sich die Motive[18]), „entspreche allgemeinen Grundsätzen insofern, als die Nichtführung der Aufsicht einen Teil des Tatbestandes des Delikts bilde und der Beweis des Kausalzusammenhanges zwischen Delikt und Schaden dem Beschädigten obliege." Daneben bleibe die Voraussetzung der Verschuldung des Aufsichtspflichtigen bestehen. Der Entwurf trifft aber hier so wenig als für den Schadensersatzanspruch aus Delikten überhaupt die Bestimmung, daß der wegen Ersatz des Schadens in Anspruch Genommene den Mangel einer Verschuldung darzutun habe, wenn auch die freie Würdigung des Beweises dazu führen mag, eine Verschuldung schon deshalb anzunehmen, weil entschuldigende Tatsachen nicht vorliegen. Diese freie Beweiswürdigung genügt. Man hielt also an dem Verschuldungsprinzip fest. Unter dem Einfluß der sich gegen die Auffassung des Entwurf I richtenden teilweise recht scharfen

---

[18]) Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches S. 735.

Kritik[19]) traf dann die Kommission für den Entwurf II Änderungen, die den Anforderungen des gesteigerten Verkehrs mehr entsprachen. Allerdings hielt auch Entwurf II an dem Verschulden des Ersatzpflichtigen fest, indem er das Erfordernis der culpa in eligendo et in custodiendo auch weiterhin stellte. Aber hinsichtlich der dem Geschäftsherrn oder Aufsichtspflichtigen obliegenden Beweislast trat eine andere Gestaltung zutage. Man kehrte die Beweislast um. Im Gegensatz zum gemeinen Recht ließ man jetzt den Aufsichtspflichtigen zu seiner Befreiung beweisen, daß er der ihm obliegenden Aufsichtspflicht in genügender Weise nachgekommen sei. Dem Beschädigten blieb also lediglich die Notwendigkeit des Nachweises, daß ihm von dem unter Aufsicht stehenden oder dem Angestellten widerrechtlich Schaden zugefügt worden sei. Außerdem glaubte man des gemeinrechtlichen Erfordernisses der „Sorgfalt des ordentlichen Hausvaters" entraten zu können; man ersetzte diese Worte durch die „allgemeine im Verkehr erforderliche Sorgfalt". Auch dem Dienstherrn räumte man die Möglichkeit ein, sich durch den Nachweis zu exkulpieren, bei Bestellung der Hilfspersonen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet zu haben.

Mit diesen Änderungen zog dann die Haftung für fremdes Verschulden außerhalb eines Schuldverhältnisses definitiv in das BGB ein.

Die vom Entwurf I noch behandelte actio de effusis vel deiectis (§§ 729—733) ist, weil sie infolge der umfassenden Bestimmungen des zweiten Entwurfes überflüssig wurde, als solche in diesem und vollends im BGB nicht wieder in die Erscheinung getreten.

---

[19]) Es mag genügen, auf die Ausführungen von Gierke (Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht) S. 261, Dr. Dreyer in seinem Gutachten an den 17. Deutschen Juristentag (vergl. dessen Verhandlungen S. 46 ff. Bd. 1) und Dr. Meyer (ebendaselbst S. 125 ff.) zu verweisen.

B.

Dogmatischer Teil.

Vorbemerkung.

Auch das Recht des BGB wird von dem Grundsatz beherrscht: „Keine zivilrechtliche Haftung ohne subjektives Verschulden des Täters." Damit ist mit dem alten deutschen Verursachungsprinzip gebrochen worden und das Verschuldungsprinzip siegreich durchgedrungen. Und wie im allgemeinen nur die subjektive Beteiligung des Handelnden und dementsprechend sein Verschulden zu betonen ist, so kennt das BGB auch prinzipiell keine Haftung für Verschulden Dritter ohne subjektives Verschulden. Das zeigt sich äußerlich schon darin, daß die einschlägigen Vorschriften des BGB., die §§ 831 und 832, unter dem Titel „unerlaubte Handlungen" zu finden sind, und für die Annahme des Verschuldungsprinzips spricht die Tatsache, daß ein Exkulpationsbeweis" zugelassen ist[20]). Auch die Umkehrung der Beweislast, wie sie das BGB. in Übereinstimmung mit dem schweizerischen Recht und im Gegensatz zum gemeinen Recht zu Gunsten sowohl des Geschäftsherrn als des Aufsichtspflichtigen normiert hat, kann der Annahme des Verschuldungsprinzips nicht entgegengehalten werden[21]). Man hat nur aus Gründen praktischer Erwägung dem Geschäftsherrn und dem zur Aufsicht verpflichteten die Möglichkeit geben wollen, sich von seiner grundsätzlichen Haftung zu befreien. Die gemeinrechtliche Verpflichtung, die konkrete Schuld des Geschäftsherrn bezw. Aufsichtspflichtigen dartun zu müssen, ließ sich nicht mehr durchführen. Wie oft mußte dem Geschädigten des gemeinen Rechts der Beweis des Verschuldens mißglücken! Jetzt dagegen hat der in Anspruch Genommene den viel leichteren Beweis zur Verfügung, seine Nichtschuld klarzulegen, zumal wenn er sich selbst keine Nachlässigkeit in der einen oder anderen Richtung vorzuwerfen hat[22]).

[20]) Vergl. auch Nöldecke a. a. O. S. 772; Lass und Maier, Haftpflichtrecht. S. 60.

[21]) Vergl. Feder, Verantwortlichkeit für fremdes Verschulden S. 41.

[22]) Vergl. Lass und Maier a. a. O. S. 60. Es ist auch Feder a. a. O. S. 90 beizutreten, wenn er ausführt: „Durch die Umkehrung der Beweislast wird das Schuldprinzip nicht modifiziert, sondern zur Geltung gebracht, denn das Schuldprinzip hat doch nicht nur den negativen Sinn, daß kein Unschuldiger zu haften brauche, sondern auch die positive Bedeutung, daß jeder Schuldige zur Verantwortung gezogen werde. Dem-

Aus dem Gesagten läßt sich ohne Schwierigkeit der wichtige Schluß ziehen, daß sich hinter dieser sogenannten Haftung für fremdes Verschulden lediglich eine solche für eigenes verbirgt. Wenn § 831 Abs. 1 Satz 1 sagt, der Geschäftsherr hafte für seinen Angestellten, so bedeutet das, daß eine Vermutung für das Verschulden des Geschäftsherrn aufgestellt werden soll. Und Satz 2 a. a. O. will nicht zum Ausdruck bringen, die Haftung solle ausnahmsweise fortfallen, wenn der Geschäftsherr den Beweis erbringe, daß ihn kein Verschulden treffe, sondern er verleiht dem Prinzip Geltung: Die Ersatzpflicht tritt überhaupt nicht ein, wenn der Schaden nicht auf ein Verschulden des Geschäftsherrn zurückzuführen ist.

Die Zerlegung der Gesetzesvorschrift in zwei Sätze dürfte wohl nur aus redaktionellen Gründen geschehen sein. „Die Fassung würde, wenn man beide Sätze zu einem zusammengezogen hätte, sehr schwerfällig geworden sein [23]).

Es leuchtet ein, daß in dem Bestellen des Gehilfen selbst, in der Art und Weise der Beaufsichtigung des Aufsichtsbedürftigen das subjektive Schuldmoment liegt. Der leitende Gedanke ist auch nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts [24]) der folgende: Der Geschäftsherr ebenso wie der Aufsichtspflichtige sollen nicht für die Schuld des Angestellten bezw. zu Beaufsichtigenden einstehen, sondern sie sind wegen eignen Verschuldens zum Schadensersatz verpflichtet. Das Verschuldungsmoment kommt eben in der Außerachtlassung „der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt“ zum Ausdruck. Nach § 276 BGB. handelt aber fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht läßt [25]).

Die Vorschrift des § 831 bezieht sich nur auf die außervertragliche Haftpflicht. Wenn dies auch im Gesetzestext nicht besonders hervorgehoben ist, so kann es doch aus der Einordnung des § 831 unter den Titel 25, der ja im Gegensatz zu der an anderer Stelle behandelten vertraglichen Haftpflicht (§ 278 BGB.) [26]) die außervertragliche Haftung zum Gegenstand hat, ohne weiteres geschlossen werden [27]).

---

zufolge ist die Schuldpräsumption nicht Durchbrechung, sondern Voraussetzung des wahren Schuldprinzips. Sie verschiebt die prozessuale Situation der Parteien, nicht die Voraussetzungen des zivilrechtlichen Anspruchs.“

[23]) Planck a. a. O. S. 624.

[24]) RG. Bd. 50 S. 66.

[25]) Vergl. auch v. Liszt, Deliktsobligationen, S. 102/3. Planck a. a. O.

[26]) Über das Verhältnis zu § 278 s. unten S. 51.

[27]) Vergl. Pfeiffer, Die außerkontraktliche Haftung für Handlungen dritter Personen S. 30. Liszt a. a. O. S. 105. Kuhlenbeck, BGB. S. 686. Neumann, BGB. § 831 Note 2.

I. Haftung nach § 831 BGB.

§ 1. Die haftpflichtigen Personen.

a) Physische.

In Ansehung der Person grenzt das BGB. in § 831 — von dem Personenkreis der aus § 832 und nach anderen in einem besonderen Anhang[28]) behandelten Gesetzen haftpflichtigen, wird später die Rede sein — den Umfang der Haftung dahin ab: „Wer einen Anderen zu einer Verrichtung bestellt". Daß die Fassung eine äußerst weitgehende ist und der Anwendbarkeit vieler Möglichkeiten einen sehr großen Spielraum gibt, liegt auf der Hand.

Während das schweizerische Obligationenrecht den Kreis der Haftpflichtigen auf die dem Handel, der Industrie und dem Handwerk angehörenden Personen beschränkt, und der code civil weitergehend allgemein für die maîtres und commettants eine Haftung normiert, kennt das BGB. eine derartige Beschränkung überhaupt nicht. Absichtlich hat der Gesetzgeber hier jene weitgehende allgemeine Ausdrucksweise gewählt. Man geht wohl nicht fehl, wenn man sagt, es soll jedermann verantwortlich gemacht werden, wenn er sich der Hilfe einer anderen Person bedient. Dabei kann es vollkommen außer Betracht bleiben, ob diese Bestellung einer Hilfskraft im geschäftlichen oder privaten Interesse erfolgt. Es macht keinen Unterschied, ob ein Werkvertrag, Dienstvertrag, Auftrag oder Gesellschaftsvertrag die Grundlage der Bestellung des Angestellten bildet[29]). Daß man nur an Bestellung zu einer „geschäftlichen" Tätigkeit gedacht haben konnte, ist mit Pfeiffer[30]) zu verneinen. „Geschäftlich" ist überhaupt kein juristischer Begriff.

Gleichgiltig ist es ferner, ob es sich um eine dauernde oder einzelne vorübergehende Verwendung des Angestellten handelt, ob der Geschäftsherr Entgelt gewährt oder nicht, ob er die Hilfsperson durch Erteilung einer Vertretungsbefugnis zu selbständigerem Handeln ermächtigt oder nicht. Ja, es kann sogar ohne Belang sein, ob überhaupt ein Interesse des Geschäftsherrn vorliegt oder nicht. Eins aber ist unerläßlich, daß nämlich die bestellte Person mit Willen des Geschäftsherrn gehandelt hat[31]). Dabei darf es als ausreichend angesehen werden, daß eine allgemeine Anstellung zu einer Tätigkeit bestimmter Art, wodurch der Anstellende zum Geschäftsherrn im Sinne des § 831 wird,

---

[28]) s. unten S. 53, 55, 69.

[29]) Gl. Ans. auch Lass und Maier a. a. O. S. 58.

[30]) a. a. O. S. 28.

[31]) s. Feder a. a. O. S. 92; v. Staudinger, BGB. zu § 831; Neumann, BGB. S. 524. RG. Bd. 51 S. 201.

vorliegt. Ein Rechtsgeschäft braucht die Bestellung übrigens notwendigerweise nicht zu sein[32]). Es genügt auch die bloße Tatsache, daß der Bestellende die erforderlichen Anordnungen für die Ausführung der Verrichtung zu erteilen hat. „Wird dagegen von dem Bestellten eine Tätigkeit verlangt, bei deren Ausführung er nach eigenem Ermessen handeln und dasjenige vornehmen soll, was er auf Grund eigener Sach- und Fachkunde und Erfahrung für zweckmäßig erachtet, so hat derjenige, der ihn zu dieser Tätigkeit veranlaßt, in Beziehung auf das auszuführende Geschäft nicht die Stellung des Geschäftsherrn[33]), also kann er diesen Anderen auch nicht im Sinne des § 831 bestellt haben.

Man hat es nicht an Versuchen fehlen lassen, die Haftung auf „Angestellte" im eigentlichen Sinne des Wortes zu beschränken[34]). Das wäre nach schweizerischem Obligationenrecht gerechtfertigt gewesen, denn ihm war nur eine Haftung für „Angestellte" und „Arbeiter" bekannt. Im BGB. findet sich aber kein Anhalt für eine solche Begrenzung; nirgends ist von einer „Anstellung" die Rede. Wenn Cosack[35]) die Haftung bei „Selbst"-Gewerbetreibenden nicht gelten lassen will, so kann man ihm in dieser Hinsicht nicht beipflichten. Es ist nicht einzusehen, weshalb hier ein Unterschied zwischen selbständigen und unselbständigen Bestellten gemacht werden soll.

Das Beispiel der selbständigen unabhängigen Aufwartefrau, die stundenweise bei dieser, stundenweise bei jener Herrschaft ihre Arbeit verrichtet, und für deren schuldhaftes Handeln man doch haftet, zeigt, daß es auf den Begriff der Selbständigkeit nicht ankommen kann. Wenn wir einem Dienstmann einen Auftrag erteilen, ihn also zu einer Verrichtung bestellen, wenn wir auf der Straße einen beliebigen Droschkenkutscher anrufen und uns seinem Gefährt anvertrauen, so kann doch nicht behauptet werden, diese Personen seien unsere Angestellten. „Angestellte" mögen sie sein, sie sind aber entweder selbständig oder stehen in eines anderen Dienst. Ebensowenig aber ist auch der von uns beauftragte Handwerksmeister als unser „Angestellter" anzusehen. Ar seiner Selbständigkeit hat er durch Annahme unseres Auftrags nichts eingebüßt. Wir müssen im allgemeinen jedenfalls eintreten, wenn diese Personen Schaden gestiftet haben. Die

[32]) Rechtshandlung, auf welche die Vorschriften über die Geschäftsfähigkeit anzuwenden sind, muß die Bestellung aber mindestens sein. Bei Nichtigkeit nach § 104 ff. BGB. würde der Geschädigte evtl. nur den Schadensersatzanspruch gegenüber dem Bestellten, dem Täter haben. Vergl. dazu u. a. Neumann a. a. O. S. 524 II.

[33]) RGE v. 17. IV. 1902, Deutsche Versicherungszeitung 1907 Nr. 83 S. 601.

[34]) So besonders Cosack, BGB. S. 603.

[35]) Derselbe S. 497.

andere Frage ist aber, ob wir nicht in der Lage sind, darzutun, daß das Maß von Sorgfalt, das wir bei Bestellung der einzelnen Person an den Tag zu legen haben, als ausreichend zu betrachten ist. Man wird uns mit Recht verantwortlich machen dürfen, wenn wir z. B. einen offenbar betrunkenen Kutscher oder Dienstmann zur Besorgung unseres Geschäfts wählen. Dann haben wir eben die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet und müssen gegebenen Falles die Konsequenzen tragen. Davor wird auch selbst die Tatsache nicht schützen, daß der betreffende Droschkenkutscher im Dienst eines Anderen steht, also nicht selbständiger Fuhrherr ist[36]). Die Haftpflicht des Fuhrunternehmers selbst, der seinen Wagen samt Kutscher vermietet hat, besteht nebenher immer noch, wenn er zum Kutscher einen unzuverlässigen Menschen gewählt hat. Er hat sich dann seinerseits gegen den Vorwurf, nicht sorgfältig genug bei der Auswahl seines Untergebenen gehandelt zu haben, zu verteidigen. Wenn man nun gewußt hat, daß — um im Beispiel zu bleiben — der betreffende Fuhrherr als nicht sehr verlässig gilt insofern, als er überhaupt über wenig brauchbares Kutschermaterial verfügt, so wird der Entschuldigungsbeweis aus § 831 BGB. nicht gelingen. Denn dieser Beweis würde nicht zuerst in Beziehung auf den Kutscher, sondern bezüglich des als wenig empfehlenswerten Fuhrunternehmers zu versuchen sein. Der unselbständige Kutscher war von seinem Fuhrherrn bestellt, in einem Auftragsverhältnis zu dem Fahrgast stand er in dem oben bezeichneten Fall zunächst nicht. Pfeiffer[37]) glaubt unter diesen Umständen in dem Kutscher immer noch einen Beauftragten erblicken zu sollen, der man durch geeignete Maßnahmen hätte instruieren und überwachen können. Diese Annahme läßt sich nicht von der Hand weisen; sie wird aber nicht geeignet sein, die primäre Verantwortlichkeit des Fuhrherrn auszuschalten.

Nunmehr kommen wir dem in § 831 Abs. 2 BGB. bezeichneten Kreis der verantwortlichen Personen näher. Es hat danach auch derjenige zu haften, der für den Geschäftsherrn die Besorgung eines der im Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt. Dieser sogenannte Geschäftsleiter hat erst an der Hand der Vorlage der Reichstagskommission seinen Einzug in das BGB. gehalten. In den beiden Entwürfen fanden sich die Worte „Durch Vertrag“ noch nicht. Nach ihnen würde der Geschäftsleiter nur aus § 823 in Anspruch genommen werden können. Durch die neue Fassung ist aber ermöglicht, daß z. B. der Hausbesitzer, der im Orte B wohnt, in seinem in A ge-

[36]) Vergl. Nöldecke a. a. O. S. 777 und das Beispiel von Feder a. a. O. S. 93.

[37]) a. a. O. S. 31.

legenen Hause seine Mieter durch eine in den Mietvertrag aufgenommene Bestimmung verpflichtet, für Straßenreinigung, Treppenbeleuchtung usw. an seiner Stelle zu sorgen. Hier wird freilich die primäre Haftung des Hausbesitzers nicht beseitigt. In seinem Verhältnis zum Mieter, dem er die Besorgung jener Angelegenheiten durch eine Bestimmung im Mietvertrag zur Pflicht gemacht hat, wird ihm unter Umständen immer nach culpa in eligendo oder in custodiendo zur Last gelegt werden können Jedenfalls aber ist dem Hausbesitzer, der sich so nach jeder Richtung hin zu decken gesucht hat, die Möglichkeit gegeben, sich seiner Verantwortlichkeit durch Abwälzung auf die Schultern Anderer zu entziehen. Mitunter kann man solche Maßregeln gutheißen; unter Umständen werden sie jedoch zu verwerfen sein, namentlich dann, wenn dadurch die wirtschaftlich schlechter Gestellten die Härten der sie unmittelbar treffenden Verantwortlichkeit stärker empfinden müssen als der wirtschaftlich Stärkere.

b) **Juristische.**

Einer besonderen Erörterung bedarf die Frage, ob auch die juristische Person für außerkontraktliche schuldhafte Handlungen der von ihr bestellten Personen einzutreten hat.

Die ältere Theorie kannte eine solche Haftung nicht. (Vergl. l. 15 § 1 D. de dolo 4,3.) Das preußische allgemeine Landrecht sprach sich über diese Frage nicht ganz klar aus (§§ 170, 171, ALR. I 14; §§ 82, 120 ff., 132, 156 II 6). Die französische Rechtsprechung dehnte in Befolgung der Vorschrift des article 1384 Abs. 3 code civil diese Haftung auch auf die juristische Person aus. Von reichsgerichtlichen Entscheidungen, welche die in Rede stehende Haftung bejahen, sind im Bereich des gemeinen Rechts die in Bd. 15 S. 130, Bd. 17 S. 93, Bd. 29 S. 142, im Bereich des preußischen Rechts Bd. 22 S. 261 zu erwähnen. Schon vor dem Zustandekommen des BGB. hatte man den Verhältnissen Rechnung tragend eine solche Haftung statuiert. So trifft bereits das Reichshaftpflichtgesetz von 1871 Vorsorge, daß der Betriebsunternehmer einer Eisenbahn, eines Bergwerks und verwandter Betriebe, die ja meistens in den Händen einer Gesellschaft sind und den Charakter der juristischen Person haben, für die von seinen Beamten und Arbeitern herbeigeführten außervertraglichen Schädigungen einzustehen hat. Auch die alte Fassung der Versicherungsgesetze von 1884 (§ 96,2) 1886 (§ 117,2) und 1887 (§ 110,2) spricht sich schon für eine solche Verantwortlichkeit der als Betriebsunternehmerin auftretenden Aktien-Gesellschaft, Innung, eingetragenen Genossenschaft usw. aus.

Der erste Entwurf zum BGB. (vergl. Motive zum E. I S. 102) kannte nur eine allgemeine Vertretung der juristischen Person

durch den Vorstand (E. I § 44) und dementsprechend auch nur eine Haftung der Körperschaft für den durch diese allgemeine Vertretung, durch den Vorstand oder ein Mitglied desselben, widerrechtlich angerichteten Schaden.

Das BGB. hat nun im § 31 allgemein bestimmt: „Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstandes oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen zum Schadensersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt."

Soll damit eine Haftbarkeit der juristischen Person auch aus § 831 BGB. ausgeschlossen sein?

Wir stehen nicht an, die Frage in dieser allgemeinen Fassung zu verneinen, indem wir dabei das Folgende erwägen: Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß auch die juristische Person, die Aktien-Gesellschaft und andere, um die ihren Zwecken dienenden Verrichtungen besorgen zu lassen, sich physische Personen bestellen muß. Vorerst ist nun nicht einzusehen, warum man dieses Personengebilde nicht wie jeden Anderen haften lassen soll, wenn die von ihm zur Verrichtung bestellte physische Person in Ausführung dieser Verrichtung jemandem Schaden zufügt. Die juristische Person ist ein handlungsfähiges Wesen, das durch sein Organ den Vorstand, nach außen hin in die Erscheinung tritt[38]). Spricht man ihr so die Berechtigung der Existenz als Rechtssubjekt zu, so lasse man sie auch verantwortlich sein, wenn sie ihr Dasein betätigt, indem sie handelt wie physische Personen und solche zu ihren Verrichtungen verwendet (bestellt). Bestellt ist nun ohne Frage auch der Vorstand eines Vereines; demgemäß müßte auch der Verein für dessen schuldhaftes Handeln aus § 831 haften. Dieser Auslegung widerspricht jedoch die Tatsache, daß „das Organ des Vereins die juristische Person selbst ist und durch dasselbe handelt"[39]). Das Organ kann also nicht im Sinne des § 831 BGB. „bestellt" sein; nur insofern könnte eine Haftung aus § 831 eintreten, als ein Mitglied des Vorstandes oder ein sonstiger Vertreter die Ausführung der Verrichtung einem Anderen überträgt[40]). Durch die Satzung können ja nach § 30 BGB. neben dem Vorstand für gewisse Geschäfte besondere Vertreter bestellt werden. Daß dann zunächst dieses Mitglied als solches wegen mangelhafter Auswahl

[38]) „Realexistierend wie die Einzelperson." Endemann, Einf. i. d. Studium des BGB. I S. 193.

[39]) Vergl. Nöldecke a. a. O. S. 775 und Feder a. a. O. S. 94.

[40]) s. Protokolle 2. Lesung 1 S. 521; vor allem die wichtige Entscheidung des Reichsgerichts vom 15. Januar 1903 (Jur. Woch. 39 Nr. 82; Neumann, Rechtsprechung des Reichsgerichts 1908 S. 23 ff.).

oder Überwachung nach § 831 zum Schadensersatz heranzuziehen ist, leuchtet ein. Aber auch im Sinne des § 31 BGB. ist in diesem Falle diese Übertragung der Verrichtung als eine Handlung des Vertreters anzusehen, für die ohne Zweifel die juristische Person aufkommen muß.

Das Entscheidende bei der Lösung der Frage, ob Haftung aus § 831 oder aus § 31 BGB. anzunehmen ist, ist, ob derjenige, welcher von der juristischen Person zur Ausführung einer Verrichtung bestellt wird, seine Tätigkeit innerhalb eines Geschäftsbereichs aus der Satzung der Körperschaft, beim Staate und anderen öffentlichrechtlichen Körperschaften [41]) aus den ihre Verwaltungsorganisation regelnden Bestimmungen herleitet, kurz, verfassungsmäßig berufener Vertreter ist oder nicht. Das ist auch nach der Ansicht des Reichsgerichts das Hauptmerkmal [42]) [43]).

Wenn aber jemand weder durch Satzung noch Verwaltungsbestimmung zu der betreffenden Tätigkeit berufen ist, sondern vielmehr seinen dienstlichen Auftrag lediglich von dem verfassungsmäßig berufenen Vertreter herleitet, dann ist er kein Vertreter im Sinne des § 31, sondern „Bestellter" im Sinne des § 831. Dabei kann es vollkommen außer Betracht bleiben, ob es sich um die Bestellung zu einzelnen oder mehreren, vorübergehenden oder dauernden Verrichtungen handelt. Die Frage danach, ob die bestellende Person auch zuständiger Vertreter der juristischen Person war oder nicht, muß freilich zunächst bejahend beantwortet werden können. Nicht aber bedarf es einer unmittelbaren Bestellung zu der einzelnen Verrichtung; diese liegt unter Umständen schon in der Anstellung des betreffenden Beamten in einer allgemeinen Dienstanweisung [44]).

[41]) Die Bestimmung des § 31 ist in § 86 BGB. auf privatrechtliche Stiftungen und in § 89 auch auf den Fiskus und öffentlichrechtliche Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts ausgedehnt.

[42]) Vergl. RGE. vom 15. I. 1903 a. a. O.; vom 22. VI., 5. X. und 12. X. 1903, daselbst Beil. 92 ff., 117 ff. vom 19. II. 1904, daselbst 1904 S. 165, sowie die Ausführungen bei Planck a. a. O. S. 626, v. Staudinger a. a. O. S. 896; Lass und Maier a. a. O. S. 58. Anders Rümelin a. a. O. S. 86 Anm. 174, der nicht nur auf das Wort „Vertreter" wegen der Zusammenstellung mit „Vorstand" und „Mitglied des Vorstandes" weniger Wert gelegt haben will, sondern auch in der „verfassungsmäßigen Berufung" eine erhebliche Beschränkung zum Ausdruck gebracht sieht.

[43]) Der Begriff des verfassungsmäßig berufenen Vertreters ist in grundlegender Weise in der wichtigen Entscheidung des Reichsgerichts vom 9. XI. 1905 festgelegt. (Jur. Woch. 1906, 8. Neumann, Rechtsprechung S. 27.)

[44]) s. RGE. v. 29. VI. 1903 Bd. 55 S. 176 ff.

Wer verfassungsmäßig berufenes Organ oder Vertreter ist, wird durch Statut oder Beschluß des Vereins pp. im Einzelfall bestimmt. Beamte, die nicht verfassungsmäßig berufen, sondern nur von dem Vorstand der Korporation oder einem anderen Vertreter derselben angestellt sind, machen die juristische Person nur nach § 831 haftpflichtig, auch wenn sie selbst zu handeln haben und durch ihr Amt ermächtigt sind, Rechtsgeschäfte für die Korporation abzuschließen [45]).

„Auch in dieser Fassung ist der Grundsatz dahin zu verstehen, daß nicht die Tatsache der Anstellung durch einen Vertreter, sondern der Umstand, daß der Dienstauftrag und damit die Geschäftsaufgabe, der Kreis von Befugnissen und Pflichten, nur auf den Auftrag eines Vertreters zurückzuführen ist, dem Beauftragten nur die Eigenschaft eines Bestellten im Sinne des § 831 und nicht eines Vertreters nach § 31 verleiht."

Es sei hier noch darauf hingewiesen, daß für den Staat, die Gemeinde- und andere Kommunalverbände (Provinzial-, Kreis- und Amtsverbände) zugunsten der Landesgesetzgebung in Artikel 77 des Einführungsgesetzes zum BGB. ein dahingehender Vorbehalt gemacht ist, daß landesgesetzliche Vorschriften über die Haftung der bezeichneten juristischen Personen für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden unberührt bleiben sollen [46]). Ebenso kann auch das Recht des Beschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausgeschlossen werden, als der Staat oder der Kommunalverband haftet. Von diesem Vorbehalt aber wird nur die Haftpflicht berührt, die dem betreffenden Beamten bei Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt trifft. Für die Handlungen der Beamten, die sie in Ausübung der ihnen in privatrechtlichen Verhältnissen zustehenden Vertretungsmacht vornehmen, kommen §§ 31, 89 BGB. in Betracht [47]).

Die Auffassung übrigens, daß der Fiskus, wenn er jemandem die Ausübung der öffentlichen Gewalt anvertraut, für die von diesem begangenen Versehen nur hafte, wenn er Staatsbeamter im eigentlichen Sinne des Wortes (im Sinne des Beamtengesetzes) ist, kann als richtig nicht anerkannt werden [48]).

---

[45]) RGE. v. 12. X. 1903 a. a. O.

[46]) Nach preuß. allgem. Landrecht (§§ 89 91 II 10; § 12 II 15) abgelehnt.

[47]) Vergl. Fischer-Henle, Textausgabe Anm. zu Art. 77 EG. zum BGB.; Kuhlenbeck a. a. O. Anm. 1 zu § 831.

[48]) Vergl. RGE. vom 19. Nov. 1907 (Wallmanns Versicherungs-Zeitschrift 1908 Nr. 39 S. 602/3); auf die dort verzeichnete zutreffende Begründung sei hiermit verwiesen.

§ 2. „In Ausführung der Verrichtung".

Die schadenstiftende widerrechtliche Handlung muß von dem Bestellten „in Ausführung der Verrichtung" begangen sein.

Damit ist klar und deutlich schon dem Wortlaut nach gesagt, daß ein Verhältnis der schädigenden Handlung zu der Verrichtung vorhanden sein muß. Die verschiedenartige Fassung der hierher gehörigen Gesetzesbestimmungen hat in der Literatur reichlich Stoff zu Streitfragen gegeben. Schon die Ähnlichkeit der Ausdrucksweise der verschiedenen Gesetze und Entwürfe macht dies begreiflich.

So spricht ALR. davon, daß der zu der Verrichtung Bestellte sich „in der Ausrichtung des Auftrags" befunden haben muß, Art. 62 des schweizerischen Obligationenrechts verlangt ein Handeln „in Ausübung der geschäftlichen Verrichtungen", § 2 des Reichshaftpflichtgesetzes „in Ausführung der Dienstverrichtungen", preußischer Entwurf zum Handelsgesetzbuch Art. 42 „in Ausführung eines Geschäfts, auf welches sich der Auftrag erstreckt", code civil art. 1384, „dans les fonctions auxquelles ils les ont employés." Zu welchen eigenartigen Auslegungen gerade diese letzte Fassung geführt hat, werden wir weiter unten sehen.

Das BGB. hat aus den verschiedenen Formen des Ausdrucks offenbar im Anschluß an die Fassung des Reichshaftpflichtgesetzes denjenigen gewählt, der der Zweckbestimmung der betreffenden Gesetzesvorschrift am nächsten kommt. Die schadenstiftende widerrechtliche Handlung des Angestellten muß „in Ausführung der Verrichtung" begangen worden sein, während in dem von der vertraglichen Haftung handelnden § 278 BGB. die Rede davon ist, daß sie „bei der Erfüllung" der Ausführung erfolgt sein soll. Es genügt dort, wie Feder [49]) zutreffend hervorhebt, „daß die Hilfsperson in der durch das Schuldverhältnis generell voraussehbar geschaffenen, den Gläubiger gefährdenden Situation den Gläubiger geschädigt hat." Im Gegensatz zu § 831 fordert also § 278 keine besondere Beziehung zwischen schädigender Handlung und Erfüllung der Verbindlichkeit.

Der Ausdruck des § 831 ist vom BGB. in bewußtem und gewolltem Gegensatz zum ALR. aufgenommen worden [50]).

Die Motive zum BGB. Bd. II S. 736 äußern sich dazu: „Die Haftpflicht erfordert eine in Ausführung der Verrichtung begangene unerlaubte Handlung. Zu weit wäre die Auferlegung der Haftung für die bei der Verrichtung oder bei Gelegenheit derselben begangenen unerlaubten Handlungen." Hier nun eine allgemeine scharfe Abgrenzung herzustellen, sodaß man eine

[49]) Feder a. a. O. S. 96.
[50]) Vergl. Nöldecke a. a. O. S. 778.

genaue Richtschnur geben könnte, wann eine Handlung „in Ausführung“ und wann „bei Gelegenheit einer Verrichtung“ erfolgt ist, erscheint nicht leicht. Für die Rechtsprechung eröffnet sich bei der immerhin etwas allgemeinen Ausdrucksweise des BGB. § 831 ein weites Feld. Man wird juristische Begriffe zu Hilfe nehmen müssen, um einen Anhaltspunkt für die Bestimmung dieser Grenzlinie zu finden [51]).

Eine übermäßige Ausdehnung der Haftung kann zu Ergebnissen führen, die mit jedem natürlichen Rechtsgefühl im Widerspruch stehen. Das beweist das Beispiel der französischen Praxis. Code civil art. 1384 bestimmt, wie bereits S. 18 19 bemerkt, daß der Herr zu haften habe für die von seinen domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés begangenen schadenstiftenden Handlungen. Diese an sich schon strenge Haftung ist durch die französische Rechtsprechung und Wissenschaft noch weiter ausgedehnt worden, indem man nur zu oft „dans les fonctions“ und „à l'occasion de l'exercice des fonctions“ als gleichbedeutend ansah und daraufhin den Kreis der Haftpflichtigen in einer Weise erweiterte, die uns befremden muß. Zum Beweis seien einige Beispiele angeführt, die R. Merkel [52]) als sehr charakteristische vermerkt: Da wird der Hausherr für haftpflichtig erklärt, weil sein Diener nächtlicherweile Trompete geblasen und die Nachbarn im Schlafen gestört hatte, weil man annahm, der Diener befinde sich stets, solange er im Dienst des betreffenden Herrn stände, in Ausübung seiner dienstlichen Verrichtungen. Ein anderer Herr mußte für den von seinem Hirten während des Hütens der Herde verübten Holzdiebstahl eintreten. (Merkwürdigerweise hat eine solche Rechtsansicht auch in der deutschen Literatur Anhänger gefunden [53]).

[51]) Vergl. Meyer, Verhandlungen des 17. Deutschen Juristentags Bd. 1 S. 133. (Haftung aus art. 1384 code civil.)

[52]) R. Merkel, Die Kollision rechtmäßiger Interessen und die Schadensersatzpflicht pp. S. 175.

[53]) Vergl. Dernburg, BGB. S. 624, der eine Schadensersatzverpflichtung auch dann eintreten läßt, wenn z. B. ein Handwerksmeister zur Ausführung einer Reparatur dem Besteller einen Gesellen zuschickt, dessen Diebesnatur er kennt oder kennen mußte, und der Geselle unter Benutzung der bei der Besorgung der Reparatur erworbenen Kenntnis der Lokalität bald danach einbricht. Auch Endemann a. a. O. S. 501 glaubt, die Annahme einer Haftung des Meisters auch für den Diebstahl usw. des Gesellen sei durch die Rechtsauffassung des Verkehrs bestätigt. Wenn Liszt a. a. O. S. 104 sogar den Hausfriedensbruch, die Nötigung, die Beleidigung, die Körperverletzung usw., deren sich der Bestellte schuldig macht, auf Rechnung des Geschäftsherrn setzt, so kann dem keinesfalls beigepflichtet werden. Der Geschäftsherr des § 831 soll und muß frei sein von solcher weitgehenden Verantwortlichkeit.

Und schließlich zeigt der Fall, daß ein Gutsherr für den tort moral in Anspruch genommen wurde, weil sein Kutscher ein Mädchen, das er von der Bahn abholen sollte, vergewaltigt hatte, daß man nicht verstand, die notwendige Scheidung zwischen der schädigenden Handlung als solcher und dem Verhältnis, auf Grund dessen die eigentliche Dienstverrichtung erfolgte, herzustellen. Man klammerte sich eben zu sehr an den zeitlichen Zusammenhang von Tat und Verrichtung.

Doch nicht nur die französische Rechtsprechung beging diesen Fehler, sondern auch die deutsche Judikatur weist einige Beispiele für die Annahme einer so ausgedehnten Haftung auf. Nach einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe mußte, wie Merkel [54]) aus dem Gebiet des badischen Landrechts heraushebt, ein Gastwirt haften, weil sein 20jähriger Sohn, der jahrelang in der Fremde gewesen war und nun im Geschäft des Vaters tätig war, ein Mädchen mit einer Geschlechtskrankheit angesteckt hatte.

Dagegen nahm das OLG. Cöln [55]) den offenbar richtigen Standpunkt ein, indem es eine Klage, die sich darauf stützte, daß ein mit Beförderung eines Kübels mit ungelöschtem Kalk beauftragter Arbeiter aus Übermut einem Mädchen etwas Kalk in das Auge schleuderte, zugunsten des Arbeitgebers abwies. Das Gericht verneinte dabei treffend den Zusammenhang zwischen Auftrag und schädigender Handlung, und führte aus, der Mann habe den Kalk aus einem der Ausführung des Auftrags fremden Grunde dem Mädchen in das Gesicht geworfen.

Für die deutschen Gerichte hat das Reichsgericht eine Richtschnur gegeben, indem es überzeugend ausführt [56]): „Nach der für richtig zu erachtenden Auffassung kann es zur Anwendung des art. 1384 code civil nicht genügen, daß etwa ein zeitliches Zusammentreffen der schädigenden Handlung mit der Ausführung des Auftrags stattfindet, noch auch, daß die schädigende Handlung aus Anlaß oder infolge der Ausführung des Auftrags ausgeübt worden ist. Vielmehr ist erforderlich, daß die Handlung zur Vollziehung des Auftrags stattgefunden habe [57]). Es muß also die schädigende Handlung in den Kreis derjenigen Verrichtungen gehören, welche die Ausführung des Auftrags darstellen."

Das reicht vollkommen aus für die Beurteilung, wie weit der Ausdruck „in Ausführung der Verrichtung" zu fassen ist. Es muß sich um ein Tätigsein zwecks Herbeiführung des gewollten Enderfolges, der Verrichtung als solcher handeln. Daß die Verrichtung, mit deren Ausführung jemand betraut worden ist, die

[54]) Merkel a. a. O. S. 198.
[55]) Derselbe S. 199.
[56]) Bd. 24 S. 334 und S. 125.
[57]) Nicht aber, daß gerade sie selbst aufgetragen war.

unerlaubte Schadenshandlung nur veranlaßt hat, genügt ebensowenig als diese schlechtweg „bei Gelegenheit" erfolgt ist. Der Ausdruck „bei Gelegenheit" würde zu den Anschauungen führen, wie sie bereits als nicht dem Sinne und der Zweckbestimmung der Vorschrift entsprechend bezeichnet worden sind. Der Diebstahl, die Vergewaltigung gehören doch nicht zur Herbeiführung des beabsichtigten Erfolges der jeweiligen Bestellung, zu ihnen wird die betreffende Person nicht bestellt, sondern nur dazu, die betreffende Arbeit zu verrichten.

Hätte man übrigens die Haftung auch auf Fälle, die unter den Begriff „bei Gelegenheit" fallen, ausdehnen wollen, so hätte man ohne Frage wohl gleich den weiteren Begriff „bei Gelegenheit" wählen können, unter Verzicht auf die Hinzufügung weiterer Worte. Man wollte aber offenbar nur die Fälle getroffen wissen, in denen es sich um die betreffende Arbeitsleistung handelt[58]) [59]).

Die vom BGB. gewählte Ausdrucksweise wird auch am ersten dem Verschuldungsprinzip gerecht. Der Besteller soll haften, wenn durch die Ausführung der Verrichtung einem Dritten Schaden zugefügt worden ist, und zwar weil er zu der Verrichtung eine ungeeignete Person bestellt hat. Ohne Zweifel kann er nur zur Verantwortung gezogen werden, so lange der Bestellte sich innerhalb der Grenzen der Verrichtung befindet. Dementsprechend darf man auch behaupten, daß mit dem Augenblick, in dem die bestellte Person sich aus dem ihr zugewiesenen Arbeitsrahmen schadenstiftend herausbegibt, das Verschulden des Geschäftsherrn aufhören muß und damit auch seine Schadensersatzpflicht[60]).

Es ist bereits auf den Fehler hingewiesen worden, der darin liegt, daß man das zeitliche Moment zu sehr betonte. Danach müßte der Geschäftsherr auch haften, wenn einer seiner Arbeiter während der Frühstückspause einen anderen Arbeiter verletzt. Der Mann befindet sich wohl noch im Arbeitsverhältnis, er hat seine Arbeit nur unterbrochen, um sein Frühstück zu verzehren. Der Kreis der ihm obliegenden Verrichtungen ist durch die Frühstückspause nicht etwa in der Weise geöffnet, wie wenn er abends nach Verlassen der Arbeitsstätte auf dem Heimwege einen Arbeitskollegen mißhandelt. Das Verzehren der Mahlzeit kann aber unmöglich als „Ausführung der Verrichtung" angesprochen werden.

---

[58]) Ebenso Staudinger a. a. O. S. 725; Planck 2a zu § 831; Oertmann, BGB. 2 b zu § 831; Enneccerus-Lehmann, BGB. S. 775; Neumann, BGB. 2 a zu § 831; Fischer-Henle, Anmerk. 2 zu § 831; Nöldecke S. 777; Pfeiffer S. 35 ff.; Feder S. 96 ff.; Crome II S. 1051 u. a. m.

[59]) Siehe oben Anm. 57 von S. 28.

[60]) s. Nöldecke a. a. O. S. 779.

Befindet sich, um ein anderes Beispiel herauszugreifen, der Bestellte noch „in Ausführung der Verrichtung", wenn er bei Bearbeitung eines Balkens versehentlich derart an das Holz schlägt, daß ein abspringender Splitter einen Anderen trifft? Ein Bedenken gegen die Bejahung dieser Frage kann nicht obwalten.

Wie nun aber, wenn sich hinter dem kräftigen Zuschlagen die Absicht verbarg, Schaden herbeizuführen? Der Beilhieb gehört in den Rahmen des Auftrags, die Schädigungsabsicht nicht. Es wird schwierig sein, in solchen Fällen die rechte Grenze zu finden. „Über die Fähigkeit der auszuwählenden Person kann sich der Geschäftsherr rechtzeitig informieren. Nicht aber kann er sich gegen den dolus des Vertreters schützen, welcher häufig dem Augenblick entspringt" [61]).

Man hat versucht, für solche Fälle ein Schema aufzustellen, um an der Hand desselben leichter eine Entscheidung treffen zu können. So glaubt Philipp [62]) bei grundsätzlich unerlaubten Handlungen auf folgende schematisierende Weise zum Ziel zu gelangen:

„Der Bestellte hat bei der Begehung der dolosen Handlung noch die „Ausführung der Verrichtung" im Auge:

a) der Pferdeknecht rennt vorsätzlich mit einem schweren Wagen einen kleinen Handwagen um, damit er schneller vorbeikommt — Haftung des Geschäftsherrn nach § 831 [1] (evtl. Satz 2).

b) Das Delikt als solches war dem Täter Zweck: Der Knecht sub. a) fährt vorsätzlich auf die andere Seite, um seinen Feind zu verletzen. — Die Handlung hat mit dem Auftrag nichts mehr zu tun, und die Haftung aus § 831 entfällt."

Wenn man auch im allgemeinen einer Schematisierung nicht das Wort reden will, so wird man eine solche unter Umständen doch aus besonderen Gründen als zulässig und zweckmäßig erachten. Anderseits erscheint es nicht ausreichend, wenn man sich, wie Feder [63]) überzeugend bemerkt, mit der Feststellung des äußeren Tatbestandes begnügt, ohne den begleitenden inneren Vorgängen entscheidendes Gewicht beizulegen.

Ist weiter erforderlich, daß sich die schädigende Handlung — abgesehen vom dolus — objektiv als eine „in Ausführung der Verrichtung" geschehene darstellt oder genügt es, daß der Täter glaubte, die Handlung geschähe zum Zweck der Ausführung

---

[61]) Vergl. Nöldecke S. 780/1.

[62]) Stellung des § 278 zu § 831 S. 5 ff.

[63]) Feder a. a. O. S. 98.

der ihm aufgetragenen Verrichtung? In dieser Hinsicht kann das subjektive Moment außer Betracht bleiben[64]).

Daß nicht gerade eine Ausführungs h a n d l u n g notwendig ist, vielmehr unter Umständen auch ein schädigendes Verhalten, eine Nachlässigkeit genügt, wie Pfeiffer[65]) besonders hervorheben zu müssen glaubt, bedurfte eigentlich kaum der Erwähnung. Der Begriff der Handlung deckt ja nach allgemeinen Grundsätzen auch das nicht in einem Tätigwerden bestehende bloße Verhalten.

Im Zusammenhang mit der Ausführung des Auftrags muß das Verhalten allerdings stehen und darf nicht auf einem besonderen, selbständigen mit der Ausführung außer Beziehung stehenden Entschlusse beruhen. Ebenso selbstverständlich ist es, daß hierher auch die rechtswidrigen Unterlassungen gehören, denn begrifflich sind sie den rechtswidrigen Handlungen gleichgestellt[66]).

§ 3. „Widerrechtliche" Schädigung.

§ 831 verlangt weiterhin, daß der Schaden „widerrechtlich" zugefügt werde. Die mit der Ausführung der Verrichtung betraute Person muß rechtswidrig Schaden gestiftet, also einen der in §§ 823 826 BGB. bezeichneten Tatbestände verwirklicht haben[67]). Dieser Eingriff in die fremde Rechtssphäre muß „objektiv" rechtswidrig erfolgt sein; das Moment des „schuldhaften" Handelns kann sehr wohl in der Person des Bestellten fehlen Man denke z. B. an die Fälle, in denen die schädigende Handlung lediglich auf mangelhafte Auftragserteilung seitens des Bestellers zurückzuführen ist. Oder der Bestellte ist deliktsunfähig und deshalb nicht imstande, sich einer unerlaubten Handlung schuldig zu machen.

Ohne Zweifel hätte der Gesetzgeber, wenn er als Voraussetzung für die Haftpflicht des Geschäftsherrn ein Verschulden des Bestellten hätte verlangen wollen, dies besonders zum Ausdruck gebracht, gerade so wie er in § 823 BGB. dem Worte „widerrechtlich" noch besonders die Ausdrücke „vorsätzlich" und „fahrlässig" hinzugefügt hat. Hätte er den Begriff des Verschuldens schon in dem Worte „widerrechtlich" erblicken wollen, so wäre es überflüssig gewesen, daneben noch das Schuldmoment mit den Worten „vorsätzlich" und „fahrlässig" zu betonen. Genau wie § 831 spricht auch § 832 von einer widerrechtlichen Schadenszufügung. In den Fällen des letzteren wird der Schaden durch

64) Ders. Ans. auch Pfeiffer a. a. O. S. 40/41.

65) a. a. O.

66) Vergl. u. a. RG. Bd. 52 S. 376; RG. Bd. 54 S. 58.

67) Was „widerrechtlich" ist, wird vom BGB. nicht definiert. Die Erörterung hierüber kann als nicht zur Aufgabe gehörend unterbleiben.

Kinder und Geisteskranke angerichtet. Diese sind aber bekanntlich gleichfalls deliktsunfähig und können ebensowenig schuldhaft handeln.

Zudem besagt die Bestimmung des § 840 Abs. 2, daß, wenn neben demjenigen, welcher nach §§ 831, 832 zum Ersatze des von einem anderen verursachten Schadens verpflichtet ist, auch der andere für den Schaden verantwortlich ist, in ihrem Verhältnis zu einander der Andere allein verpflichtet sein soll. Es gibt also Fälle, in denen auch der Andere, also der Bestellte, verantwortlich zu machen ist, anderseits ist es sehr wohl möglich, daß dieser Andere frei von Verantwortlichkeit, frei von Verschulden ist[68]). Ein Zweifel, daß die Handlung des Schadenstifters nur objektiv rechtswidrig zu sein braucht, kann also nicht obwalten.

Da § 831 eine widerrechtliche Schadenszufügung verlangt, sind alle diejenigen Fälle auszuscheiden, in denen dem Handelnden der Angriff gegen den Geschädigten durch die Rechtsordnung gestattet ist. Die durch Notwehr gebotene Handlung ist nicht widerrechtlich (§ 227), ebensowenig auch die Sachbeschädigung, die zur Abwehr der von einer fremden Sache drohenden Gefahr erforderlich ist. (§ 228.) Die Berechtigung des Eingriffs in fremde Sachen, sofern eine drohende Gefahr abzuwenden ist, wird auch in § 904 anerkannt. (§ 229.) Endlich kann von Widerrechtlichkeit auch dann nicht die Rede sein, wenn der Beschädigte in die Schadenshandlung gewilligt hat.

§ 4. „Dritter".

Der Schaden muß einem Dritten widerrechtlich zugefügt worden sein. Nach der herrschenden Meinung ist „Dritter" jede Person, die nicht Besteller oder Bestellter ist. Das steht nach dem Wortlaut des § 831 vollkommen außer Zweifel. „Dritter" ist eben immer derjenige, welcher durch die Handlung des Bestellten, des „Anderen" Schaden erleidet. Während § 823 BGB. in dem „Anderen" den Geschädigten sieht, mußte in unserem Falle, da es sich hier um drei Personen handelt, ein „Dritter" bezeichnet werden.

[68]) Vergl. dazu Oertmann a. a. O. § 831 Ziff. 2 c; Ennecerus-Lehmann S. 775; Planck, Anm. 2 zu § 831; Endemann S. 194; Feder S. 100 u. a. m. Einen weiteren Beweis für die Richtigkeit dieser Auslegung glaubt Philipp a. a. O. S. 9 in dem Wortlaut des § 840 gefunden zu haben. Er hebt das Wort „verursacht" und die Nebeneinanderstellung der §§ 831 und 832 (Minderjährige!) in § 840 besonders hervor. Dem ist nur beizupflichten. Vergl. auch § 1875 BGB. „verursacht".

§ 5. Das Verschulden des Geschäftsherrn.

Konnte man den bisherigen Ausführungen zufolge von einem Verschulden auf Seiten des Bestellten absehen, auf Seiten des Geschäftsherrn selbst muß das subjektive Moment des Verschuldens vorliegen, um für ihn eine Haftpflicht zu begründen.

Es ist bereits mehrfach betont worden, daß die Haftung des Geschäftsherrn ein Verschulden desselben zur Voraussetzung hat. Wenn auch dieser Grundsatz durch das Gesetz nicht unmittelbar zum Ausdruck gebracht wird, so ist doch immerhin für die Schuld des Geschäftsherrn eine Vermutung aufgestellt, und dieser hat den Beweis zu erbringen, daß ihm ein Verschulden nicht zur Last gelegt werden kann. „Seine Haftung beruht ebensowenig wie diejenige des Aufsichtspflichtigen (§ 832) auf dem Gedanken, daß er für die Schuld des Angestellten bezw. des zu Beaufsichtigenden einstehen solle, sondern darauf, daß er wegen eigenen Verschuldens bei der Auswahl der bestellten Person etc. oder der Beaufsichtigung zum Schadensersatz verpflichtet sein soll.“[69]). Es kommt also nicht darauf an, ob den Bestellten ein Verschulden trifft, sondern darauf, ob der Geschäftsherr bei der Auswahl, bei der Beschaffung der Gerätschaften oder bei der ihm obliegenden Leitung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet hat.

Dreierlei Tätigkeitsakte in Ansehung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt sind es also, die in der Person des Geschäftsherrn gegeben sein müssen: Auswahl der Person, Beschaffung von Vorrichtungen und Gerätschaften, Leitung der Ausführung. Dem Geschäftsherrn ist die Anwendung derjenigen Sorgfalt zur Pflicht gemacht, die, wie das Gesetz sagt, „im Verkehr erforderlich“ ist. Es ist wohl zu beachten: der Gesetzgeber verlangt die „im Verkehr erforderliche Sorgfalt“. Will der in Anspruch genommene Geschäftsherr sich von seiner Haftung befreien, so darf er sich nicht damit begnügen, etwa darzutun, daß er die „übliche Sorgfalt“ beobachtet habe. „Üblich“ ist weniger als „erforderlich“[70]). Man kann sich sehr wohl Fälle denken, in denen das, was üblich ist, noch lange nicht den Ansprüchen des Verkehrslebens entspricht. In manchen Berufszweigen hat leider ein gewisses Maß von Nachlässigkeit Platz gegriffen, infolge dessen man glaubt, allen Anforderungen genügt zu haben, wenn man sich die Arbeitspapiere eines Arbeiters hat vorzeigen lassen. Man verläßt sich darauf, daß der betr. Arbeiter hier so und so lange, dort so lange gearbeitet hat, und vergewissert sich vielleicht noch darüber, daß der Betreffende sich nichts zu Schulden

[69]) RGE. v. 30. XII. 1901 Bd. 50 S. 60 ff.
[70]) Prot. II 2786/2787.

kommen ließ. In der Tat begnügen sich viele Gewerbetreibende damit, den Arbeitern solche kurz gehaltene Arbeitsbescheinigungen auszustellen, ohne sich über die Zuverlässigkeit des Arbeiters bezüglich seiner Leistungen und sonstigen Zuverlässigkeit auszusprechen. Dazu gesellt sich noch auf Seiten des Arbeitnehmers die weitverbreitete Anschauung, im Falle eines von ihm verursachten Schadens müsse nicht er, sondern der Arbeitgeber für ihn eintreten. Doch ein im Verkehr üblich gewordenes unsorgfältiges Verhalten, eine eingerissene laxe Gepflogenheit befreit den Geschäftsherrn nicht von seiner Verantwortlichkeit[71]). In gewissem Maße ist wohl auf eine stillschweigende Übung bei der Beurteilung des Umfanges des Erforderlichen Rücksicht zu nehmen, aber eine Verkehrsübung ist jedenfalls dann außer Ansatz zu lassen, wenn sie sich als ein Mißbrauch darstellt[72]).

Auch wird nicht schlechthin die „erforderliche", sondern die „im Verkehr erforderliche" Sorgfalt verlangt[73]).

Der erste Entwurf (§ 711) und die Motive Bd. 2 S. 736 begnügten sich noch damit, von dem Geschäftsherrn die „Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters" zu verlangen. Daß das für die modernen hochentwickelten Verkehrsverhältnisse nicht ausreichen kann, leuchtet ein.

Das Gesetz selbst stellt keine Regel hierfür auf und kann keine aufstellen. Das Maß der Sorgfalt richtet sich ganz nach der Art der Verrichtung, mit der der Angestellte betraut wird, sodaß der Richter je nach den gegebenen Verhältnissen, unter denen eine Schädigung stattgefunden hat, von Fall zu Fall zu entscheiden haben wird.

Im allgemeinen darf wohl angenommen werden, daß diejenige Sorgfalt genügen wird, die einem vernünftigen Ermessen im Verkehr entspricht. Anderseits darf — wir sprechen hier in Verallgemeinerung der Rechtsprechung des Reichsgerichts inbezug auf den Einzelfall des § 831 — „die Anforderung an die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht so hoch gespannt werden, daß auch jede entfernte Möglichkeit inbetracht gezogen werden müßte und die Nichtberücksichtigung einer solchen Möglichkeit eine Verantwortlichkeit begründen würde"[74]).

Es ist vom Geschäftsherrn immerhin nur diejenige Sorgfalt zu verlangen, die nach der erfahrungsgemäß begründeten Ansicht

---

[71]) Vergl. u. a. Oertmann a. a. O. S. 968; Feder a. a. O. S. 103; Meisner, BGB. § 831 Nr. 3.

[72]) RG. 9. IV. 1906.

[73]) Dazu Planck a. a. O. S. 36: „mag diese im einzelnen Falle auch nicht genügen, den Schaden abzuwenden, während eine noch größere Sorgfalt dazu genügt hätte."

[74]) RGE. v. 10. X. 1904, Jur. Woch. 1904 S. 572.

der im Verkehr stehenden Fachleute ihm im Einzelfalle zugemutet werden kann[75]), oder, wie das Reichsgericht[76]) sich ausdrückt, „keine höhere Anforderung als die des Nachweises einer Sorgfalt, die in dem vernünftigen und normalen Verkehr für erforderlich und genügend gehalten wird". Zweifellos würde es die Ängstlichkeit zu weit treiben heißen, wollte man alle nur denkbaren Möglichkeiten berücksichtigen — was ja vollkommen unmöglich ist — und vor Handlungen zurückschrecken, die unter gewöhnlichen Umständen menschlicher Voraussicht und Erfahrung nach ohne Gefährdung vorgenommen werden können.

Von großem Vorteil bei Beurteilung der Frage wird es sein, zu unterscheiden, ob es sich nur um eine vorübergehende oder um eine dauernde Bestellung handelt[77]). Bei der ersteren wird sich das Maß der zu fordernden Sorgfalt naturgemäß mit der für den Einzelfall zu verlangenden erschöpfen. Man wird nur gerade soviel beanspruchen können, als für die Einzelverrichtung unumgänglich notwendig erscheint.

Ein dauerndes Anstellungsverhältnis dagegen eröffnet wegen des unabsehbaren Umfanges von Möglichkeiten derartig weite Aussichten, daß es nicht genügen kann, wenn man nur zur Zeit der Bestellung die beregte Sorgfalt beobachtet hat. Mit Recht ist zu fordern, daß nicht nur die Auswahl der betr. Person im Hinblick auf die längere Zeit ihrer künftigen Beschäftigung geschieht, sondern auch für den weiteren Verlauf diese Sorgfalt stets in der Form dauernder, den jeweiligen Umständen entsprechender Überwachung ihren Ausdruck findet. In der Verpflichtung zu einer sorgfältigen Auswahl ist auch das Gebot enthalten, „fortgesetzt zu erwägen, ob der zu dauernden Verrichtungen in früherer Zeit Bestellte auch gegenwärtig nach seinen physischen und geistigen Kräften zu den Verrichtungen befähigt ist[78]). Gewiß, das Verlangen sorgfältiger Überwachung und Anhaltung zur ordnungsmäßigen Arbeit ist nicht von der Hand zu weisen. Aber man wird es dem Geschäftsherrn nicht in allen Fällen schlechthin zum Vorwurf machen dürfen, wenn sich später der betr. Bestellte als unzuverlässig und ungeeignet erweist. Bekanntlich zeigt sich die Brauchbarkeit eines Menschen erst dann in ausreichender Weise, wenn sie erprobt wird. Darum handelt derjenige, welcher „eine Person längere Zeit beschäftigt, sie dabei als tüchtig und zuverlässig erprobt hat und dieserhalb weiter beschäftigt, mindestens ebenso sorgfältig wie derjenige,

[75]) s. Feder a. a. O. S. 103.

[76]) RGE. v. 5. VI. 1902, Jur. Woch. 1902 S. 256.

[77]) „Der Wortlaut des Gesetzestextes nötigt nicht gerade dazu." Pfeiffer a. a. O. S. 47; gl. Ansicht auch Feder a. a. O. S. 102.

[78]) RG. Bd. 53 S. 57.

der sich auf die nicht immer das Richtige wiedergebende Auskünfte verläßt“ [79]). Jedenfalls kann bei Verrichtungen gewöhnlicher und regelmäßiger Art von einer ununterbrochenen Überwachung jeder Tätigkeit des Angestellten abgesehen werden und angenommen werden, daß die bestellte Person, sofern gegen ihre Auswahl an sich keine Bedenken vorlagen, sachgemäß verfahren wird, es müßte denn sein, daß der Geschäftsherr besonderen Anlaß hätte, an der ordnungsgemäßen Ausführung der Verrichtung zu zweifeln [80]).

Man sollte das zeitliche Moment der Bestellung nicht zu sehr in den Vordergrund rücken. Wie schon hervorgehoben, wird man leicht geneigt sein, nur die erste Bestellung ins Auge zu fassen; sagt doch der Gesetzgeber, „bei“ der Auswahl der bestellten Person müsse die fragliche Sorgfalt gewahrt worden sein. Wir meinen jedoch, allzuviel Nachdruck brauche man auf das Wort „bei“ nicht zu legen. Denjenigen, die immer nur die allererste Bestellung im Auge haben, kann man ja ein Zugeständnis insoweit machen, daß sich die jeweilige Verrichtung, insbesondere die, in deren Ausführung der Schaden zugefügt wird, immer wieder auf eine besondere Bestellung gründet. In Wirklichkeit ist ja das Verschulden des Geschäftsherrn nicht mehr in dem Mangel der bei der ersten Bestellung geübten Sorgfalt zu erblicken, sondern darin zu suchen, daß er den Angestellten trotz Erkenntnis seiner Unbrauchbarkeit oder verminderten Zuverlässigkeit weiter im Dienst behalten hat.

Auf der anderen Seite reicht es auch aus, daß der Geschäftsherr bei der Bestellung zu der konkreten Verrichtung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt gewahrt hat. Derselben Ansicht ist offenbar auch das Reichsgericht [81]) und bezeichnet in einer anderen Entscheidung [82]) sogar die Anschauung des Vordergerichts, es sei darauf Gewicht zu legen, ob und in welcher Weise sich der Geschäftsherr vor dem vor 10 Jahren vor dem Unfall erfolgten Engagement über den Angestellten erkundigt und was er über die Qualifikation des letzteren erfahren habe, als irrig. „Jener Beweis“ — der Entschuldigungsbeweis des § 831 BGB. — „ist darauf zu richten, daß der Geschäftsherr auf Grund der Tätigkeit und des Verhaltens des Angestellten in seiner Stellung bei ihm, insbesondere während der letzten, dem Unfall vorangegangenen Zeit bei Anwendung jener Sorgfalt annehmen durfte, daß der Angestellte alle diejenigen Eigenschaften besitze, die zur Ver-

[79]) RGE. in der Zeitschrift „Das Recht“ Bd. 10 S. 860.

[80]) RGE. v. 18. X. 1906 (Deutsche Versicherungs-Ztg. 1907 Nr. 83 S. 601/2).

[81]) RGE. v. 30. III. 1906 (Deutsche Versicherungs-Ztg. 1907 a. a. O.).

[82]) RGE. v. 8. II. 1906 (Jur. Woch. 1906 S. 197).

richtung erforderlich waren.“ Und wenn der Angestellte später auch ein unvorsichtiges Verhalten an den Tag gelegt hat, so wird dadurch noch nicht ohne Weiteres dem Geschäftsherrn die Möglichkeit des Exkulpationsbeweises abgeschnitten[83]). Selbst wenn das von dem Bestellten bei der Schadenszufügung betätigte, in hohem Grade unvorsichtige Verhalten gegen die Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt spricht, so erscheint es verfehlt, dem Geschäftsherrn einfach durch den Hinweis hierauf jenen Beweis abzuschneiden.

a) Auswahl der Hilfsperson im Einzelnen.[84])

Wie weit im Einzelfall das von dem Geschäftsherrn zu fordernde Maß von Sorgfalt hinsichtlich der Auswahl der Hilfsperson zu gehen hat, unterliegt der freien Beweiswürdigung des Gerichts Ihm müssen alle diejenigen Tatsachen unterbreitet werden, die ihm ein Urteil darüber ermöglichen, ob die bestellte Person zu der ihr übertragenen Verrichtung nach ihrer Befähigung und Verläßlichkeit ausgewählt werden durfte oder ob sie nach Lage der Sache wenigstens ohne Verschulden als geeignet angesehen werden konnte. Das BGB. kann sich mit einer Kasuistik, wie sie das ALR. in der hier in Frage stehenden Beziehung kannte[85]), nicht befassen; es muß die Erörterung derartiger spezieller Fragen der Praxis und Literatur überlassen, da das Wesen moderner Gesetzgebung und Gesetzestechnik die Abstraktion ist, vermöge deren die Vielgestaltigkeit des modernen Verkehrslebens in viel größerem Maße getroffen wird.

Man wird nicht fehlgehen, wenn man dem Geschäftsherrn gestattet, sich damit zu begnügen, die Zeugnisse der zu bestellenden Person durchzusehen, sich an der Hand zuverlässiger Empfehlungen nach den früheren Leistungen und früherer Führung und Zuverlässigkeit zu erkundigen[86]) und dann den Betreffenden auf eine kurze Probezeit beschäftigen[86]). Dabei würde aber fortwährend ein erhöhtes Maß von Aufsicht zu beobachten sein, als es sonst bei anderen Arbeitern, die sich schon längere Zeit in seinem Dienste befunden haben, üblich ist. Diese Probezeit wird freilich im Verkehrsleben weniger dazu dienen, den Geschäftsherrn von der Ungefährlichkeit des neu Angestellten zu überzeugen, als vielmehr ihm die Gewißheit zu verschaffen, daß der

[83]) RGE. 13. X. 1904 und 12. XII. 1905 (Jur. Woch. 1904 S. 572, bezw. 1906 S. 113); insbes. RGE. 21. VI. 1906 (Wallmanns Vers.-Zeitschrift 1906 S. 2068).

[84]) RG. Bd. 53 S. 56.

[85]) ALR. I 6 §§ 52, 53.

[86]) RGE. 8. XII. 1905 und 30. V. 1906 (Deutsche Vers.-Ztg. 1907 Nr. 83) („etwa 1 Jahr!“).

Angestellte in der Hauptsache den an ihn gestellten Erwartungen in Beziehung auf seine Rentabilität für den Betrieb des Geschäftsherrn entspricht. Erkundigungen nach dem Vorleben des Anzustellenden werden unter Umständen als unentbehrliche Erfordernisse anzusehen sein. So darf es nicht als eine Überspannung der in dieser Hinsicht zu erfordernden Sorgfalt gelten, wenn z. B. der Besitzer eines Fuhrwerksgeschäfts für verpflichtet erachtet wird, Erkundigungen bei der Polizeibehörde oder dem am gleichen Orte wohnenden Dienstherrn einzuziehen. Gerade „bei der Art des Kutschereigewerbes, der großen Bedeutung, welche mit Rücksicht auf die öffentliche Verkehrssicherheit in größeren Städten der Anstellung zuverlässiger Kutscher seitens der Fuhrwerksunternehmer zukommt, darf füglich von einem Kutschereibesitzer verlangt werden, daß er bei der Auswahl der Angestellten mit besonderer Vorsicht und Sorgfalt verfährt“ [87]). Er wird vor Allem prüfen müssen, ob der betreffende Kutscher ein nüchterner oder dem Trunke ergebener Mensch ist.

Auch die Vorstrafen eines Anzustellenden werden nicht ganz unberücksichtigt bleiben dürfen. Wenn jemand einen Arbeiter in Dienst nimmt, dessen Vorleben bis in die jüngste Zeit hinein eine große Reihe von Strafen aufweist, wird er kaum die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet haben. Dagegen würde es eine große Härte gerade für die arbeitende breite Bevölkerung bedeuten, wollte man von dem Arbeitgeber verlangen, er solle einen Menschen, dessen Vorstrafen weit zurückliegen, überhaupt nicht annehmen dürfen. Man wird auch wohl zu unterscheiden haben, welcher Art diese Vorstrafen waren, und danach prüfen müssen, ob der Geschäftsherr bei pflichtgemäßer Erwägung es verantworten konnte, die betreffende Person einzustellen.

Eine strafgerichtliche Verurteilung des sonst zuverlässigen Angestellten wegen der schuldhaften Handlung, derentwegen sein Herr aus § 831 in Anspruch genommen wird, kann natürlich nicht ausreichen, dem Geschäftsherrn den Vorwurf nicht gehörig beobachteter Sorgfalt bei der Auswahl zu machen. Man darf nicht übersehen, daß die aus der Verurteilung evtl. zu folgernde Unzuverlässigkeit des Angestellten für den Herrn bei der Bestellung zu der Verrichtung noch nicht erkennbar war.

Einen groben Verstoß gegen die von ihm verlangte Sorgfalt würde der Arbeitgeber ferner sich zu Schulden kommen lassen, wollte er lediglich auf die eigenen Angaben des Arbeitsuchenden vertrauen. So mußte die Einrede des Bauunternehmers, der sich auf die Behauptung des Arbeiters, er verstehe die fragliche Arbeit

[87]) RGE. 23. VI. 1904 (Jur. Woch. 1904 S. 471), s. dazu auch RGE. 14. VI. 1906 (Deutsche Vers.-Ztg. 1907 Nr. 83).

vollkommen, stützte, der Erfolg versagt bleiben[88]). Diese Beweisführung ist ebenso mangelhaft wie die eines anderen Arbeitgebers, der durch Benennung eines beliebigen Fabrikarbeiters als Zeugen den Beweis für die Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu erbringen hoffte[89]).

Es kommt übrigens nicht ausschlaggebend darauf an, die Qualifikation des betreffenden Angestellten festzulegen, sondern vielmehr darauf, ob der Geschäftsherr auf Grund seiner pflichtgemäß vorgenommenen Erkundigungen ihn für qualifiziert halten konnte[90]).

Schon bei früherer Gelegenheit ist hervorgehoben worden, daß die Haftung aus § 831 sich nur auf die Person bezieht, die der Geschäftsherr s e l b s t mit der Verrichtung betraut hat. Demzufolge hat dieser auch nur hinsichtlich dieser von ihm selbst bestellten Leute die Beobachtung der Sorgfalt nachzuweisen. Wenn die von ihm gewählte Person wiederum eine andere zuhilfe nimmt, so kann diese Substitution die Haftpflicht des ersten Bestellers nicht beeinflussen. Daß es genügt, wenn ein geeigneter Vertreter, etwa ein Hausverwalter vom Hausbesitzer mit der Besorgung der sich aus dem Verkehr im Hause ergebenden Obliegenheiten beauftragt wird, ist eine auch vom Reichsgericht[91]) geteilte Ansicht. Im Falle einer weiteren Substitution durch den Hausverwalter ist danach der dem jeweiligen Beklagten obliegende Beweis sorgfältiger Auswahl auf die Person des Vertreters, nicht auf die Person des Substituten einzustellen. Um die Bestellung eines solchen handelt es sich aber nicht, wenn der in seinem Fache ausgebildete Geselle zur Ausführung einer größeren Arbeit einen der Lehrlinge seines Meisters nach dessen Weisung zur Hilfeleistung heranzieht. Aus der Stellung dieser beiden Personen, des Gesellen und Lehrlings, zu einander ist zunächst nur zu entnehmen, daß derjenige, der zur Verrichtung der Arbeit „bestellt" wurde, allein der Geselle ist, dem der Lehrling nur zur Hilfeleistung und Handreichung nach den Weisungen des Meisters beigegeben ist, damit er zugleich zur Ausbildung lerne, daß er aber nicht gleich dem Gesellen zur selbständigen Verrichtung mit diesem bestellt ist. Ist in diesem Sinne der Lehrling aber nur dienendes Werkzeug des Gesellen, so bedarf es für den Meister eines selbständigen Beweises der Sorgfalt in der Auswahl überhaupt nicht, da er unter den Augen des Gesellen nur das ausführt, was dieser anordnet. Nur wenn die auszu-

[88]) RGE. 18. XII. 1905 (Jur. Woch. 1906 S. 113).

[89]) RGE. 13. X. 1904 a. a. O. 1904 S. 572.

[90]) RGE. 6. XI. 1907 (Wallmanns Vers.-Zeitschrift 1908 S. 1190 und vom 21. VI. 1906 ebenda 1906 S. 2068).

[91]) RGE. 9. VII. 1906 (Jur. Woch. 1906 S. 547).

führende Verrichtung die Kräfte zweier gelernter Arbeiter erfordert, deren Kenntnis und Erfahrung zusammen wirken müßte, um das herzustellende Werk zu vollenden, kann und muß angenommen werden, daß beide in gleicher Weise mit der Arbeit betraut sein sollen, und muß daher auch der Nachweis der Sorgfalt bei der Auswahl für die Ausführung der Verrichtung selbst in gleicher Weise für beide verlangt werden [92]).

Die Anforderung an die Sorgfalt des Geschäftsherrn bei Auswahl seiner Hilfsperson darf freilich, wie schon hervorgehoben, nicht überspannt werden, sondern muß sich in den Grenzen der Billigkeit halten. Zugegeben werden kann ohne Bedenken, daß die Sorgfalt inhaltlich um so höher gespannt werden darf und muß, je gefährlicher, verantwortlicher die aufgetragene Verrichtung ist [93]). Jede mit seiner Verrichtung evtl. im Zusammenhang stehende Gefahr kann nun der Angestellte auch bei angestrengtester Aufmerksamkeit und Vorsicht nicht voraussehen und vermindern. Darum erscheint es durchaus unbillig, wollte man dem Geschäftsherrn selbst bei gefährlicheren Betrieben zumuten, daß er sich auch in der Richtung über die Zuverlässigkeit des Angestellten vergewissern sollte, insbesondere darüber, ob die Person jeder möglichen Gefahr gewachsen ist [94]).

Anhang: Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei Auswahl eines Automobilführers.

Einer besonderen Beleuchtung bedarf noch die Einzelfrage, in welchem Umfange der Besitzer eines Kraftfahrzeugs die im Verkehr erforderliche Sorgfalt hinsichtlich der Auswahl des Chauffeurs zu beobachten hat.

Solange der Entwurf des neuen Automobilhaftpflichtgesetzes [95]) noch nicht Gesetz geworden ist, muß man sich damit begnügen, die Haftpflicht des Automobilbesitzers im Rahmen der Vorschriften des § 823 ff. BGB. festzustellen. Da nun vielfach die Besitzer solcher Kraftfahrzeuge nicht selbst ihre Wagen lenken, sondern deren Führung mehr oder minder technisch ge-

[92]) RGE. 13. V. 1905 (Rhein. Archiv 102 II, 10).
[93]) Vergl. Oertmann, Schuldverhältnisse, II. Aufl., S. 968.
[94]) RGE. 8. II. 1906 (Jur. Woch. 1906 S. 197).
[95]) Die frühere, nicht zur Erledigung gekommene Reichstagsvorlage vom 1. März 1906 beruhte auf den strengen Grundsätzen über die Haftung der Eisenbahnen nach dem Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 und fand sowohl bei der Reichstagskommission selbst als insbesondere in den Kreisen der Automobilinteressenten sehr viele Gegner. Der nunmehr im Reichsjustizamt fertiggestellte Entwurf ist kürzlich dem Bundesrat zugegangen und im Reichsanzeiger 1908 Nr. 143 veröffentlicht worden.

bildeten Fahrern zu überlassen pflegen, geraten sie sehr oft in die Lage, für die von den Fahrern angerichteten Schäden aus § 831 BGB. haftpflichtig gemacht zu werden und demgemäß den Entschuldigungsbeweis hinsichtlich ihrer Angestellten führen zu müssen.

Wie bereits betont, richtet sich das Maß der für die Auswahl eines Angestellten notwendigen Sorgfalt nach der Art der Verrichtung, mit der dieser betraut wird. Je gefährlicher der Betrieb, desto höhere Anforderungen sind in dieser Richtung zu erheben. Unzweifelhaft ist aber gerade der durch die Benutzung von Automobilen bedingte Betrieb ein ungewöhnlich gefährlicher. Es steht außer Frage, daß das zur schnellsten Bewegung eingerichtete Automobil in den Straßen der Städte, aber auch auf den Landstraßen die größten Gefahren für die dort sich bewegenden Menschen und Tiere mit sich bringt, ja man kann mit dem Reichsgericht[96]) behaupten, größeren Gefahren als selbst die Motorwagen der elektrischen Straßenbahn. Diese laufen in der festgelegten Richtung der Geleise und in bestimmten räumlichen Abständen, das Automobil aber überrascht in einer oft weit höheren Geschwindigkeit unerwartet die Passanten. Darum ist besonders die offenkundige Neigung vieler Automobillenker ins Auge zu fassen: „sich über die bestehenden polizeilichen Vorschriften hinwegzusetzen und die Sicherheit des Publikums niedriger zu stellen als die Schnelligkeit ihrer Fahrzeuge, die an sich natürliche Lust gerade solcher Wagenführer, die der Maschine in technischer Beziehung vollständig Herr sind, die mechanische Kraft eines solchen Gefährts auch spielen zu lassen." Demzufolge ist es nur gutzuheißen, wenn gegen solche Besonderheiten ein Gegengewicht verlangt wird, nämlich ganz besonders strenge Anforderungen an die Sorgfalt bei Auswahl des Automobilführers gestellt werden[97]). Man wird nicht fehlgehen, wenn man von dem Chauffeur außer der selbstverständlichen technischen Erfahrung und Geschicklichkeit[98]) auch die Bekanntschaft mit den allgemein gehandhabten polizeilichen Vorschriften verlangt. In ganz besonderem Maße werden sich dazu auch wohl moralische Eigenschaften gesellen müssen, so vor allem das Bewußtsein der Verantwortlichkeit dem Publikum gegenüber und nicht zum wenigsten auch Besonnenheit und Charakterstärke[99]). Guter Leumund kann noch nicht als ausreichend erachtet werden[100]).

---

[96]) RGE. 28. III. 1904 (Jur. Woch. 1904 S. 288).

[97]) RGE. 28. III. 1904 a. a. O. u. 19. IV. 1906 (Deutsche Vers.-Ztg. 1907 Nr. 87 S. 629).

[98]) Desgl.

[99]) Desgl., s. besonders OLG. Cöln (Deutsche Wochenschrift für Vers.-Wesen 1908 Nr. 6 S. 23).

[100]) Schon RGE. 21. IX. 1903 (Deutsche Jur.-Ztg. Bd. 9 S. 602).

Aber auch hinsichtlich des Chauffeurs muß Wert darauf gelegt werden, daß sich die bei Bestellung in dem oben gekennzeichneten Umfange geübte Sorgfalt auch auf die ganze Folgezeit erstreckt.

Bezüglich dieser Frage nimmt gerade das Reichsgericht[101]) einen etwas merkwürdigen Standpunkt ein. Es meint nämlich, daß der Besitzer eines Automobils, der die Leitung desselben einem tüchtigen und als zuverlässig und umsichtig erprobten Mann übertragen hat, auch dann, wenn er selbst das Fahrzeug benutzt, nicht verpflichtet ist, den Fahrer zu beaufsichtigen und zu diesem Zwecke seine Aufmerksamkeit darauf zu richten, ob der Fahrer bezüglich der Geschwindigkeit die durch polizeiliche Vorschriften gezogenen oder durch die auf der befahrenen Strecke bestehenden Verhältnisse jeweilig gebotenen Grenzen innehält und auch sonst diesen Verhältnissen bei der Leitung des Fahrzeugs Rechnung trägt. Anderseits verlangt es wieder von demjenigen, welcher in einem Automobil fährt und zu dessen Leiter in einem Verhältnis steht, vermöge dessen dieser seinen Anforderungen Folge zu leisten hat, daß er durch, seiner Sachkenntnis und Erfahrung entsprechende Anordnungen eingreift, sobald er wahrnimmt, daß durch die Art, wie der Fahrer das Automobil leitet, unter den vorliegenden Umständen Gefahr für Leben, Gesundheit oder Eigentum Dritter droht. Diese Entscheidung ist in ihrer Gegenüberstellung nicht so recht klar. In beiden Fällen befindet sich der Besitzer des Fahrzeugs neben seinem Chauffeur im Wagen und steht diesem als Geschäftsherr gegenüber; er müßte also, mag der Chauffeur auch noch so erprobt und zuverlässig sein, mit Rücksicht auf die hohe Gefährlichkeit des Betriebes trotzdem noch eine gewisse Beaufsichtigung über seinen Fahrer ausüben. Der Fall soll aber vermutlich mehr das in seinem Verhalten bei Erkenntnis der drohenden Gefahr liegende eigne Verschulden des Automobilbesitzers zum Ausdruck bringen und auf eine Anwendung des § 823 BGB. hinauslaufen.

Unzweifelhaft verlangt die durch den Automobilverkehr bedingte zunehmende Verkehrsunsicherheit mit Recht eine Verschärfung der Vorschriften über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen. Wenn auch die Gerichte in weitaus verstärktem Maße jetzt auf die Qualifikation des Chauffeurs Gewicht legen, so genügt das doch noch nicht. Es mußte eine Neuregelung vorgenommen werden, und diese tritt, wie bereits hervorgehoben, in dem Entwurf des neuen Gesetzes über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen vom 9. Juni 1908 in die Erscheinung.

---

[101]) RGE. 9. III. 1905 (Jur. Woch. 1905 S. 287), s. dagegen RGE. 23. IV. 1908 (Deutsche Jur.-Ztg. 1908 Nr. 13 S. 762).

Danach wird sich der Automobilbesitzer nicht mehr schlechthin durch die Führung des Exkulpationsbeweises von der Haftpflicht für seinen Chauffeur befreien können. Zu seiner Entlastung steht ihm nur noch der Nachweis offen, daß der Schaden durch die Schuld des Verletzten oder eines Dritten oder sonst durch einen äußeren Zufall verursacht worden ist[102]).

b) Leitung.

In demselben Maße wie bei der Auswahl der bestellten Person hat der Geschäftsherr auch bei der Leitung der Verrichtung die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beobachten. Wenn auch im Vorstehenden bereits wiederholt hierauf hingewiesen worden ist, so bedarf doch noch Folgendes der Hervorhebung.

Von einer allgemeinen Verpflichtung zur Leitung erwähnt der § 831 nichts. Das Gesetz verlangt den Exkulpationsbeweis nur nach der Richtung, daß der Geschäftsherr die im Verkehr erforderliche Sorgfalt bei solchen Verrichtungen habe walten lassen, die unter seiner Leitung vorgenommen zu werden pflegen[103]). Diese Einschränkung folgt offenbar aus dem Wort „sofern“[104]).

Wann eine Verpflichtung zur persönlichen Überwachung und Leitung anzunehmen ist, muß nach der Verkehrsanschauung und den besonderen Verhältnissen des Falles beurteilt werden. Zum Beispiel darf man dem Unternehmer eines Neubaues mit seinen vielen Geschäften, selbst wenn ihm an sich die Leitung obliegt, nicht ohne weiteres zumuten, daß er die einzelnen Arbeiter bei jeder Verrichtung selbst überwache oder beaufsichtigen lasse und jede einzelne Handlung derselben anordne.

Bei erwachsenen eingelernten Arbeitern darf er Urteilsfähigkeit und Umsicht auch hinsichtlich der Vermeidung von Gefahren für Dritte bis zu einem gewissen Grade voraussetzen; er braucht Vorsichtsmaßregeln, die allgemein bekannt oder nach gesundem Menschenverstand für jeden als notwendig erkennbar sind, nicht stets von neuem einzuschärfen. Anderseits wird freilich der Erfahrungssatz, daß die Arbeiter bei gefährlichen Betrieben leicht

[102]) Auch die Schweiz bereitet eine besondere gesetzliche Regelung des Automobilverkehrs vor. Es ist hier auf die beachtenswerte Studie von Prof. Dr. Meili: „Die Kodifikation des Automobilrechts“, Wien 1907, zu verweisen.

[103]) Vergl. RGE. 5. VI. 1902 (Jur. Woch. 1902 S. 256).

[104]) Vergl. auch Oertmann a. a. O. 1906 S. 968.

gleichgiltig gegen die Gefahr werden, ein erhöhtes Maß von Aufsicht bedingen[105]).

Liegt außerdem der Fall so, daß die betreffende Verrichtung dem Angestellten zu selbständiger Ausführung anvertraut ist und nach der Auswahl dieser Person auch anvertraut werden durfte, so wird man von einer besonderen Verpflichtung zur Leitung absehen. Sehr wohl wird in vielen Fällen gehörige Unterweisung an die Stelle der „Leitung" zu treten haben und als ausreichend zu erachten sein[106]) [107]).

c) Beschaffung von Vorrichtungen oder Gerätschaften.

Was die Verpflichtung des Geschäftsherrn zur Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei Beschaffung der zu der Verrichtung notwendigen Vorrichtungen und Gerätschaften anlangt, so hat er dafür zu sorgen, daß diese sich in einem Zustande befinden, der die Sicherheit von Person und Eigentum Dritter gewährleistet. So hat z. B. der Fabrikbesitzer Maschinen anzuschaffen, die nicht zerspringen und Schaden anrichten. Und gerade so, wie ihm hinsichtlich seiner Arbeiter eine Beaufsichtigung und Überwachung zur Pflicht gemacht ist, erheischt auch der Betrieb der von ihm angeschafften Vorrichtungen und Gerätschaften eine Kontrolle. Ihre Erhaltung in betriebssicherem Zustande ist zur Verhütung von Unglücksfällen durchaus notwendig[108]). Selbstverständlich muß der Geschäftsherr auch haften, wenn er die Außerachtlassung der von ihm geforderten Sorgfalt soweit gehen läßt, daß er überhaupt nicht für die notwendigen Vorrichtungen oder Gerätschaften sorgt. So wird man[109]) einen Fuhrherrn, der seinen Knecht mit dem Fuhrwerk ohne Laterne abfahren läßt, obwohl die Fuhre voraussichtlich bis nach Anbruch der Dunkelheit dauert, für einen nachher am Abend erfolgenden Zusammenstoß mit Recht der mangelnden Sorgfalt zeihen müssen, weil das Nichtmitgeben der Laterne als

[105]) Dann aber wird die Vernachlässigung einer dem Geschäftsherrn als Leiter der Ausführung der Verrichtung obliegenden Kontrolle evtl. als eine ihm nachzuweisende Fahrlässigkeit aus § 823 in Betracht kommen können. s. RGE. 19. IX. 1907 (Warneyer Jahrbuch Bd. 6 Anhang Nr. 42).

[106]) s. hierzu die Ausführungen bei Feder a. a. O. S. 102 und Pfeiffer a. a. O. S. 60; vergl. auch Staudinger a. a. O. S. 895 und RGE. 21. VI. 1906 (Das Recht S. 957).

[107]) Voraussetzung selbstverständlich stets: Bestellung einer Hilfsperson in Gemäßheit des ersten Satzes des § 831, sonst allgemein Haftung nach §§ 823, 836, 837 BGB.

[108]) RG. Bd. 54 S. 54 ff.

[109]) Beispiel aus Schneiders Kommentar zum schweiz. Obligat.-Recht, Art. 62, Note 26.

mangelhafter Zustand des Fuhrwerks anzusehen ist. So weit freilich braucht die Verpflichtung zur Beschaffung der Geräte nicht zu gehen, daß der Geschäftsherr in jedem Einzelfalle aus den vorhandenen Stücken das entsprechende Gerät selbst persönlich dem Angestellten einzeln zuweist [110]) [111]).

Diese Erfordernisse sind jedoch nur hinsichtlich des Schutzes dritter, betriebsfremder Personen zu stellen, für die zum Schutz der eignen Angestellten selbst zu treffenden Vorkehrungen gibt § 618 BGB. besondere Vorschriften (Haftung aus dem Anstellungsvertrag).

§ 6. **Beweislast und Kausalzusammenhang.**

Wie die Beweislast zwischen Geschäftsherrn und beschädigtem Dritten zu verteilen ist, ist schon oben [112]) angedeutet worden. Es sei gestattet, hierauf Bezug zu nehmen. Der klagende Beschädigte hat lediglich zu beweisen, daß ihm seitens des zur Verrichtung Bestellten in Ausführung derselben widerrechtlich ein Schaden zugefügt worden ist. Wenn Vorrichtungen oder Gerätschaften zu beschaffen waren oder die Ausführung zu leiten war, so muß er auch den Beweis erbringen, daß dem Geschäftsherrn oblag, diese Vorkehrungen zu treffen [113]). Will der beklagte Geschäftsherr die Haftung für den eingetretenen Schaden ablehnen, so hat er darzutun entweder, daß die Schädigung nicht widerrechtlich war, oder daß der Schaden nicht durch sein Verschulden entstanden ist, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beobachtet habe in dem Umfange, wie sich die Verpflichtung hierzu aus dem bisher Gesagten ergibt, oder daß endlich der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt sich ereignet haben würde.

In zweiter Linie nämlich ist dem Geschäftsherrn zu seiner Befreiung von seiner Haftung für den von seinem Bestellten u. s. w. herbeigeführten Schaden gestattet, darzulegen, daß dieser auch bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt eingetreten sein würde (§ 831 Abs. 1 Satz 2) [114]). Der Geschäftsherr kann also immer noch behaupten, daß der Schaden außer Zusammenhang mit der von ihm zu verlangenden Sorgfalt gestanden habe. Allerdings hat er dies, wie gesagt, zu beweisen.

[110]) RG. Bd. 53 S. 124.

[111]) Auch hier gilt dasselbe, was in Anmerkung 107 S. 44 gesagt ist.

[112]) S. 17.

[113]) RG. Bd. 53 S. 125.

[114]) Es genügt nicht, daß bei Anwendung dieser Sorgfalt der Schaden möglicherweise auch hätte entstehen können. RGE. 11 IV. 1907 (Jur. Woch. 1907 S. 383).

Die Ausdrucksweise des Gesetzes kann leicht zu Mißdeutungen führen, und hätten die fraglichen Worte ebenso gut weggelassen werden können, denn sie enthalten etwas Selbstverständliches. Man denke sich den Fall: Ein Dachdeckergeselle, der die vorübergehende Abwesenheit des Meisters benutzt, nicht mit der nötigen Vorsicht zu arbeiten, läßt vorsätzlich eine Dachziegel auf ein Glasdach fallen, wodurch in demselben ein Loch entsteht. In demselben Augenblick bricht plötzlich ein schweres Hagelwetter herein und zerschlägt das Glasdach vollends. Es ist einleuchtend, für den Meister wäre es jetzt ein Leichtes zu behaupten und mangels Gegenbeweises zu beweisen, der Schaden wäre auch dann eingetreten, wenn er seinen Gesellen besser beaufsichtigt hätte, da ja der Hagel die Scheibe zertrümmert hätte. Damit wäre der kausale Zusammenhang zwischen Schaden und schuldhaftem Verhalten des Gesellen zerrissen und nichts gebessert. Da aber der Gedanke der Haftung aus § 831 auf dem Schuldmoment in der Person des Geschäftsherrn aufgebaut ist, die Haftung desselben also nur dann zu bejahen ist, wenn sein Verhalten und der eingetretene Schaden in Kausalzusammenhang miteinander stehen, so wird man zur Begründung einer Verantwortlichkeit des Geschäftsherrn der kausalen Verbindung zwischen Schaden und Verhalten nicht entraten können.

„Nicht darauf kommt es an", sagt zutreffend auch Feder [115]) unter Mißbilligung des Wortlautes des Gesetzestextes, „ob der Schaden auch bei pflichtgemäßem Verhalten entstanden wäre, sondern darauf, ob der Schaden durch das pflichtwidrige Verhalten verursacht ist." Darum verdient der Vorschlag R. Merkels [116]), an die Stelle der vom BGB. gewählten Worte zu setzen: „wenn er — der Geschäftsherr — beweist, daß er den Schaden nicht schuldhaft herbeigeführt — richtiger wohl „verursacht"! — hat", volle Beachtung.

Aus der Auffassung, daß der Geschäftsherr deshalb haften soll, weil er in Beziehung auf die ihm obliegenden Verpflichtungen die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht gewahrt habe, läßt sich zugleich die Folgerung ziehen, daß auf diese Haftung auch die §§ 827—829 BGB. Anwendung zu finden haben. Der Geschäftsherr wird sich also auch durch den Nachweis befreien

[115]) a. a. O. S. 104 und weiter S. 105: „Es handelt sich nicht darum, ein abstraktes Verschulden des Geschäftsherrn festzustellen, sondern darum, ein Ereignis auf ein Verschulden zurückzuführen. Die Haftung wegen eines Verschuldens ist stets Haftung wegen kausierenden Verschuldens. Diese Selbstverständlichkeit ist nirgends ausgesprochen. Sie brauchte auch hier nicht ausgesprochen zu werden." Vergl. dazu auch Oertmann a. a. O. S. 968; Staudinger a. a. O. S. 896; Liszt a. a. O. S. 103.

[116]) S. 137 Nr. 1 a. a. O.

können, daß er sich bei Bestellung etc. in einem Zustand befunden habe, der gemäß §§ 827, 828 BGB. seine Verantwortlichkeit ausschließe. Im Interesse der Billigkeit wird man jedoch den Verhältnissen der Beteiligten insofern Rechnung zu tragen haben, als man dem Geschädigten den ihm nach § 829 BGB. eingeräumten Anspruch auf Schadloshaltung gegenüber dem Geschäftsherrn nicht versagt. Durch die in § 829 getroffene Beschränkung auf die Fälle der §§ 823—826 soll die Anwendbarkeit des § 829 auf § 831 nicht ausgeschlossen werden. Schon mit Rücksicht auf den Umstand, daß der Paragraph von dem „aufsichtspflichtigen Dritten" spricht, also auch den Kreis der nach § 832 BGB. für haftpflichtig erklärten Personen umschließt, wird man unbedenklich § 829 auch auf § 831 beziehen können. Diese Schlußfolgerung wird schon dadurch erleichtert, daß § 831 in Wirklichkeit kein neues Delikt schafft, sondern an die nach §§ 823—826 haftenden Personen noch eine Reihe anderer angliedern will[117]).

§ 7. Verhältnis der haftenden Personen nach außen und nach innen.

Die Vorschriften des § 831[1] normieren nur eine Haftpflicht des Geschäftsherrn selbst, die der bestellten Person berühren sie nicht. Für diese kommen die allgemeinen Bestimmungen des § 823 ff. in Betracht. Auf diese Weise können dem Geschädigten zwei verantwortliche Personen gegenüberstehen. Sie haften ihm als Gesamtschuldner (§ 840[1] BGB.). Der Geschädigte kann Ersatz des ihm durch den Bestellten zugefügten Schadens nach seinem Belieben von jedem, Täter sowie Geschäftsherrn, ganz oder zum Teil fordern (vergl. § 421 BGB.). Daß er regelmäßig denjenigen in Anspruch nehmen wird, der ihm die größere Gewähr für die Verwirklichung seines Anspruchs bieten wird, und daß dies ebenso regelmäßig der zahlungsfähigere Geschäftsherr sein wird, leuchtet ein. Die Praxis zeigt, daß in der Tat die Klage sich zumeist gegen diesen richtet. Seit einiger Zeit bricht sich in den Kreisen der Geschädigten jedoch die richtige Erkenntnis Bahn, daß es vorteilhafter ist, in erster Linie gegen den schadenstiftenden Angestellten zu klagen und erst subsidiärerweise den Geschäftsherrn aus § 831 zu belangen, und zwar deshalb, weil sich der Geschädigte gewöhnlich vor die Tatsache gestellt sah, daß der Geschäftsherr den Exkulpationsbeweis erbrachte und sich so von der Haftung befreite.

In dem Verhältnis von Angestellten und Geschäftsherrn zueinander ist der erstere, falls sie beide dem Geschädigten als Gesamtschuldner nebeneinander zu haften haben, nach § 840

117) So auch Liszt S. 103; Feder S. 101 Anm. 3.

Abs. 2 allein verpflichtet. Dieser Paragraph stellt sonach eine Ausnahme von der allgemeinen Regel des § 426 dar, wonach Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Teilen verantwortlich sind [118]). Da nun nach § 840 Abs. 2 der Angestellte allein verpflichtet ist, kann der Geschäftsherr, der den Verletzten entschädigt hat, wohl Regreß gegen den Angestellten nehmen; diesem aber bleibt, falls er den Geschädigten befriedigt hat, der Rückgriff gegen seinen Herrn versagt [119]). Allerdings ist das Rückgriffsrecht des Geschäftsherrn, hingesehen auf die wirtschaftlich schwächere Lage des Bestellten, meist illusorisch.

§ 8. Übernahme der Haftung durch Vertrag.

Die gleiche Verantwortlichkeit wie den Geschäftsherrn trifft denjenigen, der für diesen die Besorgung eines der im Abs. 1 Satz 2 des § 831 bezeichneten Geschäfte durch Vertrag übernimmt (§ 831 Abs. 2). Es ist bereits erwähnt worden, daß der Geschäftsherr sich der Haftung für das Verschulden seiner Angestellten dadurch entledigen kann, daß er einen Anderen mit der Besorgung der Geschäfte betraut, indem er ihn durch Vertrag hierzu verpflichtet. Man hat hierbei die Übertragung des Geschäftes an Aufseher, Bauführer, Betriebsleiter usw. im Auge. Sie übernehmen in dem Umfange ihres Anstellungsvertrages die Haftung für den Auftraggeber, die natürlich nur soweit reicht, als es ihr Wirkungskreis mit sich bringt. Eine bloße Geschäftsführung ohne Auftrag kann sie nicht aus § 831 Abs. 2 verbindlich machen [120]). Daß der mit ihnen abgeschlossene Vertrag den allgemein für Verträge geltenden Bestimmungen entsprechen muß, ist selbstverständliche Voraussetzung.

Außer dem vom Beschädigten zu erbringenden Nachweis der Schädigung erwächst für ihn noch die Notwendigkeit, darzulegen, daß der sogenannte Geschäftsführer die Erfüllung der in Rede stehenden Verpflichtungen durch vertragliche Vereinbarung übernommen habe. Dieser Geschäftsbesorger [121]) hat in demselben Umfang wie der eigentliche Besteller einzutreten [122]).

Damit ist nun die Haftung des Geschäftsherrn selbst nicht etwa vollkommen ausgeräumt. Wann er neben dem Geschäftsbesorger verantwortlich zu machen ist, bestimmt sich wiederum nach § 831 Abs. 1; zu seiner Entlastung hat er also zu beweisen,

[118]) So die allgemeine Meinung.

[119]) s. u. a. Matthiass, BGB. I S. 721 und Lass und Maier a. a. O. S. 59.

[120]) s. auch Oertmann S. 968.

[121]) Neumann, BGB. S. 525.

[122]) s. u. a. Oertmann a. a. O. S. 968 und Planck S. 626.

daß er bei Anstellung und Beaufsichtigung dieses Vertreters [123]) die verlangte Sorgfalt beobachtet habe und infolgedessen berechtigt gewesen sei, diesem den fraglichen Auftrag zu erteilen.

Auch hier kann wiederum Gesamthaftung des Geschäftsherrn und des Geschäftsbesorgers nach § 840 Abs. 1 eintreten. Für das Verhältnis der beiden untereinander ist jedoch lediglich der zwischen ihnen bestehende Vertrag maßgebend.

§ 9. Haftung insbesondere des „Wirtes“.[124])

Wie schon in der Überschrift zu diesem Paragraphen angedeutet, ist Gewicht auf die Bezeichnung „Wirt“ im Gegensatz zu „Gastwirt“ zu legen. Man hat die beiden wohl zu unterscheiden [125]) und demgemäß auch ihre jeweilige Haftpflicht von einander zu trennen.

Während der Schankwirt, der gewerbsmäßig Getränke zum Genuß auf der Stelle verschänkt, wie jeder andere haftet, der sich in seinem Betriebe der Hilfe fremder Personen bedient, ist für den Gastwirt, der gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung bei sich aufnimmt, in § 701 ff. BGB. eine besondere Haftung allgemein festgelegt. Ersterer kann sich demzufolge unter Umständen gemäß § 831 exkulpieren, für den Gastwirt tritt dagegen eine Befreiung von seiner Haftpflicht für die in § 701 aufgestellten besonderen Tatbestände (Haftung für Verlust oder Beschädigung der von dem Gast eingebrachten Sachen) nur dann ein, wenn die Voraussetzungen dieses Paragraphen gegeben sind. Der typische Befreiungsbeweis des § 831 ist dem Gastwirt jedoch im allgemeinen versagt. Dennoch wird auch der Gastwirt in die Lage kommen, sich mit Hilfe des § 831 von seiner Verantwortlichkeit frei zu machen.

Man hat wohl zu beachten: § 701 enthält nur Bestimmungen hinsichtlich der „eingebrachten Sachen“ des Gastes innerhalb eines nach Analogie der Verwahrung zu konstruierenden besonderen Gastaufnahmevertrags und kommt nur zur Anwendung gegenüber den von dem Gastwirt zwecks Gewährung von Herberge aufzunehmenden Gästen. Für die Fälle unentgeltlicher Gewährung von Logis, Einquartierung etc. bleibt die Vorschrift des § 701 außer Betracht. Selbst diejenigen Personen, die in einem mit Hotel verbundenen Restaurant verkehren, gelten nicht als zur Beherbergung aufgenommen. Erleiden sie in diesem Be-

[123]) Mit Oertmann a. a. O. Auch der Vertreter des Abs. 2 ist als eine der im Sinne des Abs. 1 § 831 bestellte Person anzusehen.

[124]) Mit gewissen Modifikationen ist das römisch-rechtliche receptum nautarum, cauponum stabulariorumque auch in das BGB. aufgenommen worden.

[125]) Vergl. § 33 der Gewerbeordnung.

trieb Schaden, so können sie ihre Ersatzansprüche nicht auf § 701 stützen, sie werden sich vielmehr nur auf § 831 berufen können, sofern der dort bezeichnete Tatbestand gegeben ist. Auf diese Weise wird auch der Gastwirt — in seinem Verhältnis zu den bei ihm ein- und ausgehenden, Speisen und Getränke nehmenden Gästen richtiger als Schankwirt bezeichnet — in die Notwendigkeit versetzt werden können, für die von seinen Angestellten herbeigeführten Schäden eintreten und den Befreiungsbeweis gemäß § 831 führen zu müssen. So findet § 831 ganz unzweifelhaft Anwendung, wenn es sich um Pflichten handelt, die sich auf die Verkehrssicherheit der den Gästen zur Verfügung gestellten Lokalitäten und Zugänge zu der Wirtschaft beziehen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichtes [126]) hat diese Verpflichtung des Wirtes die Begründung eines Schuldverhältnisses nicht zur Voraussetzung. Sie besteht kraft des anerkannten Grundsatzes, daß diejenigen, die in Gebäuden oder auf Wegen einen Verkehr für andere eröffnen, die Herstellung und Erhaltung der Vorkehrungen, welche der gefahrlose Verkehr erfordert, obliegt mit der Wirkung, daß die mangelhafte Erfüllung dieser Verpflichtungen eine Schadensersatzpflicht aus § 823 nach sich zieht. Besteht aber solche Pflicht bereits ohne Begründung eines Schuldverhältnisses, dann liegt auch keine Notwendigkeit vor, dieselbe als stillschweigend gewollten Inhalt des betreffenden Vertragsverhältnisses aufzufassen. Und fehlt es an einer vertraglichen Abmachung über die Sicherstellung der Zugänge, dann scheidet selbstverständlich die Anwendbarkeit des auf bestehende Schuldverhältnisse beschränkten § 278 BGB. aus. Unter solchen Voraussetzungen ist mithin der Wirt in der Lage, durch den Nachweis, daß er einen Anderen mit Beschaffung der zum gefahrlosen Begehen der Zugänge erforderlichen Vorkehrungen in rechtlich ausreichender Weise beauftragt, daß er auch bei Auswahl und Beaufsichtigung derselben die erforderliche Sorgfalt betätigt habe, mit Erfolg die Ersatzpflicht abzulehnen [127]).

Nach § 702 erreicht die Haftpflicht des Gastwirts mit dem Betrag von tausend Mark ihre Höchstgrenze. Kann man nun sagen, er habe für den tausend Mark übersteigenden Betrag nach den sonst in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen zu haften, also wenn der Schaden durch seine Leute verschuldet worden ist, etwa nach § 831? Eine solche Rechtsauffassung läßt jedoch die vom Gesetzgeber gewählte Fassung nicht zu; man wollte aus Billigkeitsgründen im Anschluß an verwandte Bestimmungen des HGB. (§§ 429 Abs. 2, 607) seine Haftung eben

[126]) z. B. RG. Bd. 54 S. 53 ff.
[127]) RGE. v. 24. VI. 1904 (Seidel c/a Schade) III 528/1903.

nur bis zu einer Höchstgrenze festgesetzt sehen[128]). Mit Rücksicht darauf, daß weder im BGB. noch in sonstigen deutschen privatrechtlichen Gesetzen[129]) von solchen Haftungsgrenzen die Rede ist, muß übrigens gerade die Billigkeit einer die Haftpflicht einer bestimmten Kategorie von Personen beschränkenden Bestimmung bezweifelt werden. Die hierin liegende Bevorzugung eines Standes rechtfertigt sich nicht; dafür könnte höchstens sprechen, daß dem nach § 701 ff. haftenden Gastwirt der Entschuldigungsbeweis in dem Umfange, wie er dem Geschäftsherrn des § 831 zusteht, abgeschnitten ist.

Die Haftung des Stallwirts, der nicht zugleich den Besitzer von Wagen und Pferd bei sich beherbergt, bestimmt sich nach §§ 823 bezw. 831 BGB.

§ 10. Verhältnis des § 831 zu § 278 BGB.

In logischem Zusammenhang mit § 831 steht der § 278 BGB. Auch in letzterem ist davon die Rede, daß man für das Verschulden derjenigen Personen, deren Hilfe man sich bedient, haftet, und zwar wie für eignes Verschulden.

Es fragt sich nun, worin der Unterschied zwischen beiden Paragraphen liegt.

Schon ihre verschiedene Stellung im System des BGB. weist darauf hin, daß sie auch verschiedene Funktionen erfüllen sollen. Hat doch der § 278 unter den allgemeinen Bestimmungen des 1. Abschnittes: „Inhalt der Schuldverhältnisse" seinen Platz, während § 831 sich unter dem 7. Abschnitt: „Einzelne Schuldverhältnisse" findet. Zur weiteren Unterscheidung darf wohl hervorgehoben werden, daß § 278 ein bereits bestehendes Schuldverhältnis voraussetzt zwischen dem Haftenden und dem Geschädigten, § 831 jedoch schafft erst durch die Erfüllung seines Tatbestandes das Schuldverhältnis zwischen den beiden Personen. Zudem spricht § 831 nur von einer Person, die einen anderen bestellt, und gebraucht dazu einfach das Wort: „wer", § 278 bedient sich des Ausdrucks „Schuldner". Ohne zwingenden Grund wird man wohl in beiden Fällen nicht verschiedene Ausdrucksweisen gewählt haben[130]).

In der Literatur gehen die Meinungen darüber, ob die eine Gesetzesvorschrift der anderen gleichgestellt oder untergeordnet

[128]) Vergl. Mot. II S. 588 ff. Prot. II S. 404 ff.

[129]) Mit Ausnahme des noch nicht Gesetz gewordenen Entwurfs des neuen Automobilgesetzes.

[130]) Bei § 276 steht nicht die Haftung des Geschäftsherrn als solchen, sondern in seiner Eigenschaft als Schuldner einer Leistung in Frage. Neumann, BGB. S. 523, 2 a.

sei, ob die eine die andere einschränken solle, auseinander. So vertrat z. B. Endemann noch in der 7. Auflage seines Kommentars S. 501 die Ansicht, § 831 enthalte eine einschneidende Ausnahme von § 278 [131]). Dagegen haben sich mit Recht vor allem Oertmann und andere [132]) gewendet. Oertmann [133]) erblickt in dieser Auffassung eine Umdrehung des wahren Verhältnisses.

Zur Klärung der Lage ist auf Folgendes hinzuweisen: Nach § 278 trifft den Schuldner die Verantwortung nur für Handlungen, die „zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit" vorgenommen werden, § 831 kennt aber eine solche Einschränkung nicht, sondern benutzt, wie gesagt, den allgemeinen Ausdruck „in Ausführung der Verrichtung". Man könnte danach der Ansicht sein, Handlungen, die nicht Erfüllungshandlungen sind, müßten bei der Annahme eines bestehenden Schuldverhältnisses vollkommen ausgeschaltet werden. Nun sind aber doch auch innerhalb eines bestehenden Schuldverhältnisses nicht nur Erfüllungshandlungen möglich, sondern auch andere, die mit dem Endzweck der Obligation nichts zu tun haben. Danach erscheint es möglich, daß § 831 auch innerhalb eines Schuldverhältnisses Anwendung finden kann [134]). Wenn man sich dieser Auffassung anschließt, so wird man freilich dahin gelangen: § 278 gilt für kontraktliche, § 831 für außerkontraktliche und für kontraktliche Verhältnisse, insoweit als nach Lage der Sache § 278 keine Anwendung findet. Damit dreht man sich aber im Kreise herum, könnte man denken.

Auf der anderen Seite kann man auch wiederum einer strikten Koordination, daß nämlich jeder der Paragraphen völlig selbstständig neben dem anderen stehe und beide nichts miteinander gemein haben sollten [135]), nicht das Wort reden. Diese Vorstellung erscheint nicht genau, wie auch Oertmann [136]) in richtiger Erkenntnis des Verhältnisses bestätigt. Er führt sehr treffend aus: „Hätten wir nicht § 278, so könnte doch § 831 ebenso wie die anderen Regeln des § 823 ff. auch auf das Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner angewendet werden, mindestens für die Fälle, wo nicht nur eine schlechte Erfüllung der Vertrags-

---

[131]) Vergl. dagegen Aufl. 8 § 116 Anm. 23.

[132]) a. a. O. S. 969 und Liszt S. 104/105; Philipp a. a. O. S. 45; Wertheimer, Haftung des Schuldners für seine Gehilfen 1900 S. 15; Staudinger a. a. O. S. 896; Blau, Verantwortung für fremdes Verschulden 1902 S. 38.

[133]) Das Weitere siehe unten.

[134]) So besonders Blau a. a. O. S. 38; Wertheimer a. a. O. S. 15.

[135]) z. B. Philipp a. a. O. S. 45 ff. (der allerdings wieder zugibt, daß beide Paragraphen hie und da dasselbe Gebiet berühren können), ferner Pfeiffer S. 58 f.

[136]) Liszt und Staudinger a. a. O.; Fischer (die nicht auf den Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens) S. 89.

pflichten als solche, sondern eine dabei vorkommende Verletzung sonstiger Rechtsgüter in Frage steht, sowie wo die Haftung aus § 278 wegen Schuldlosigkeit des Gehilfen ausgeschlossen ist.“ Somit kann seiner Auffassung, der § 831 enthalte die weitere allgemeine Regel, die für gewisse Fälle durch § 278 ergänzt und verschärft werde[137]) recht wohl beigepflichtet werden. Seine Worte: „Die Tatbestände beider Vorschriften schließen sich keineswegs aus, sie stellen zwar nicht konzentrische, wohl aber einander schneidende Kreise dar“, sind für das in Rede stehende Verhältnis recht charakteristisch[138]).

II. Haftung für Hilfspersonen nach anderen Gesetzen.

Mit der Haftung für fremdes Verschulden, wie sie das BGB. nach der vorstehenden Darstellung normiert hat, ist der Kreis derjenigen Personen, die neben dem schadenstiftenden Täter haften sollen, noch nicht geschlossen. Die neuere reichsrechtliche Gesetzgebung hat eine Reihe Bestimmungen getroffen, die zum Teil in strengerem, zum Teil in schwächerem Maße eine solche Haftung aufstellen. Allen aber ist gemeinsam, daß sie dem Beschädigten eine größere Sicherheit hinsichtlich der Verwirklichung seines Anspruchs auf Schadensersatz gewähren.

Zur Ergänzung der Darstellung der Haftung für fremdes Verschulden nach dem BGB. erscheint eine gedrängte Behandlung der fraglichen reichsrechtlichen Vorschriften erforderlich.

Das wichtigste dieser Gesetze ist das Reichshaftpflichtgesetz vom 7. Juni 1871 in der Fassung des Art. 42 EG. zum BGB. Die in den Rahmen dieser Abhandlung fallende Vorschrift enthält der § 2: „Wer ein Bergwerk, einen Steinbruch, eine Gräberei (Grube) oder eine Fabrik betreibt, haftet, wenn ein Bevollmächtigter oder ein Repräsentant oder eine zur Leitung oder Beaufsichtigung des Betriebs oder der Arbeit angenommene Person durch ein Verschulden in Ausführung der Dienstverrichtungen den Tod oder die Körperverletzung eines Menschen herbeigeführt hat, für den dadurch entstandenen Schaden.“

[137]) s. auch Feder a. a. O. S. 90. Wegen des vom Reichsgericht zu dieser Frage eingenommenen Standpunktes siehe insbesondere RGE. 30. X. 1906 Bd. 64 S. 231.

[138]) Neuerdings fordert in einem sehr bemerkenswerten in der Deutschen Juristenzeitung 1908 Nr. 6 S. 321/326 abgedruckten Aufsatz Ober-Landesgerichtsrat Grünebaum Streichung des § 831 und Ausdehnung des § 278 auf das Gebiet der außervertraglichen Schadenszufügung. Es mag zur Ergänzung hierauf hingewiesen werden.

Die Haftung des Betriebsherrn des § 2 l. c. ist also eine wesentlich strengere als die des Geschäftsherrn aus § 831 BGB. insofern, als die diesem eingeräumten Einreden, die zu seiner Befreiung führen, ihm nicht zur Verfügung stehen. Trotz evtl. nachweislicher Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt, wie sie vom Geschäftsherrn des § 831 BGB. verlangt wird, und auch wenn der Schaden bei Anwendung dieser Sorgfalt eingetreten sein würde, haftet der Unternehmer des § 2 l. c. allein deshalb, weil durch das Verschulden eines Angestellten in Ausführung der Dienstverrichtungen ein Eingriff in die Rechtssphäre eines Anderen stattgefunden hat.

In ähnlicher Weise ist auch für seerechtliche Verhältnisse eine Haftung für fremdes Verschulden statuiert. So ist nach § 485 HGB. der Rheder für den Schaden verantwortlich, den eine Person der Schiffsbesatzung einem Dritten durch ihr Verschulden in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen zufügt[139]). Die persönliche Haftung des Schadenstifters wird selbstredend nicht ausgeschaltet (§ 823 ff. BGB.).

Auch im Binnenschiffahrtsrecht kommt der gleiche gesetzgeberische Gedanke zum Ausdruck. So hat nach § 3 Abs. 1 des Binnenschiffahrtsgesetzes vom 15. Juni 1895 in der durch EG. zum HGB. normierten Fassung vom 1. Januar 1900 der Schiffseigner für den Schaden einzutreten, den eine Person der Besatzung usw. anrichtet. Für das Verhältnis zwischen Schiffseigner und anderen zu einer Verrichtung bestellten Personen, die nicht als Leute der Schiffsbesatzung anzusehen sind, ist nicht § 3 a. a. O. anzuwenden, wohl aber ist die allgemeine Vorschrift des § 831 BGB. hierfür maßgebend.

Für den im § 7 a. a. O. besonders verantwortlich gemachten Schiffer gilt nur die Drittenhaftung aus §§ 831, 832 BGB.

Auf dem gleichen Haftungsprinzip beruht auch die Haftung des Floßeigentümers, der nach § 22 des Gesetzes betr. die privatrechtlichen Verhältnisse der Flößerei vom 15. Juni 1895 ebenfalls für die infolge des Verschuldens der angestellten Personen, insbesondere des Floßführers oder einer Person der Floßmannschaft durch das Floß verursachten Beschädigungen einzustehen hat. Ebensowenig als für den Schiffsführer (Schiffer) eine andere Haftung für fremdes Verschulden als die aus §§ 831, 832 BGB. bestimmt wird, kommt auch für den Führer des Floßes selbst eine solche in Frage.

Haftet der Eigentümer des Floßes, und zwar nach § 23 l. c. mit dem Floß, so hat er immer noch den Rückgriff gegen den Schuldigen.

---

[139]) s. auch § 734 HGB.

III. Haftung nach § 832 BGB.

§ 1. Die haftpflichtigen Personen.

Bereits in der Abhandlung über die von dem Geschäftsherrn des § 831 BGB. zu verlangende Sorgfalt ist die Verpflichtung desselben zur Beobachtung einer gewissen Aufsicht hervorgehoben worden. In weitaus erheblicherem Umfang noch tritt das Moment der Aufsichtspflicht in der Vorschrift des § 832 BGB. in die Erscheinung. Der hier normierte Tatbestand enthält den typischen Fall des in der Vernachlässigung der Aufsichtspflicht liegenden Verschuldens.

Das Gesetz unterscheidet zwischen den kraft Gesetzes und den kraft Vertrags zur Aufsicht verpflichteten Personen.

a) Kraft Gesetzes.

Während in § 831 die geschäftlichen Beziehungen zwischen dem Schadenstifter und Geschäftsherrn in den Vordergrund gerückt werden, baut sich § 832 auf den Beziehungen auf, welche sich aus dem Familienrecht und ähnlichen ein Gewaltverhältnis darstellenden Umständen ergeben.

Auch hier wieder gebraucht der Gesetzgeber den allgemeinen Ausdruck „wer", der weitere Wortlaut des Paragraphen beschränkt jedoch die Haftpflicht auf einen ganz bestimmten Personenkreis. Freilich können nicht die einzelnen haftpflichtigen Personen näher bezeichnet werden, es ist lediglich ganz allgemein bestimmt, daß diejenigen, die kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über gewisse aufsichtsbedürftige Personen verpflichtet sind, für den Schaden ersatzpflichtig sein sollen, den diese Personen einem Dritten widerrechtlich zufügen. Durch den Hinweis auf bestimmte in den Personen der Aufsichtsbedürftigen liegende Mängel (Minderjährigkeit und geistige oder körperliche Minderwertigkeit) wird der Kreis der Haftpflichtigen auf eine Reihe erkennbarer Personen beschränkt.

Als wichtigster und nächstliegender Fall der kraft Gesetzes normierten Aufsichtspflicht dürfte wohl diejenige der Eltern zu nennen sein, insbesondere die des Vaters. Nach § 1627 BGB. steht dem Vater kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht zu, nicht nur für das Vermögen, sondern in erster Linie für die Person des Kindes zu „sorgen". Diese „Sorge"pflicht umfaßt nach § 1631 BGB. auch zugleich die Verpflichtung zur Erziehung, Bestimmung des Aufenthaltsortes und Beaufsichtigung. Aber auch die Mutter kann als aufsichtspflichtig angesehen werden, denn gemäß § 1634 hat auch sie während der Dauer der Ehe neben dem Vater das Recht und die Pflicht, für die Person

des Kindes zu sorgen (nach Maßgabe der in §§ 1631, 1632 dem Vater eingeräumten Befugnisse und auferlegten Obliegenheiten). Aber auch dann, wenn der Vater an der Ausübung der elterlichen Gewalt verhindert ist, oder diese gemäß § 1676 ruht, geht zugleich mit der elterlichen Gewalt (§ 1685) auch die Aufsichtspflicht auf die Mutter über (§ 1686), der sie sich auch bei dem nach § 1676 eintretenden Ruhen ihrer elterlichen Gewalt nicht entziehen kann (§ 1696). Denn sie behält Recht und Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen.

Im Falle der Ehescheidung (aus den Gründen der §§ 1565 bis 1568) liegt nach § 1635 dem nichtschuldigen Ehegatten zugleich mit der Sorge für das Kind die Aufsicht ob. Sind beide Ehegatten für schuldig erklärt, so hat der Vater den Sohn über 6 Jahren, die Mutter den Sohn unter 6 Jahren oder die Tochter zu beaufsichtigen.

Für das uneheliche Kind hat die Mutter allein die Aufsichtspflicht (§ 1707). Ist ihr ein Vormund beigegeben, so bleibt sie trotzdem verantwortlich. Denn der Vormund hat ja das Mündel nur zu vertreten, nicht aber für dessen Person zu sorgen [140]).

Den leiblichen Eltern des Kindes sind in beregter Hinsicht die Adoptiveltern gleichgestellt und zwar gleichviel, ob es sich um eheliche oder uneheliche Kinder handelt (§ 1765). Jedoch fällt die Aufsichtspflicht auf die leiblichen Eltern zurück, wenn diese dem Kinde (§§ 1757 [3], 1769) Unterhalt zu gewähren haben (§ 1765 [2]). Ferner statuiert das Gesetz auch für den Vormund eine derartige Aufsichtspflicht (§§ 1793, 1800) [141]), worin er allerdings gemäß § 1796 durch das Vormundschaftsgericht wieder beschränkt werden könnte. Doch gerade eine Beschränkung hinsichtlich der Beaufsichtigung des Mündels wird aus praktischen Gründen hierdurch kaum eintreten sollen, denn dann würde ja das Mündel unter Umständen jedweder Aufsicht entbehren. Das Gleiche gilt für jeden Mitvormund [142]) (§ 1797), trifft jedoch nicht hinsichtlich des Gegenvormundes zu, da dieser lediglich den Vormund in seinen Anordnungen zu überwachen hat, nicht aber das Mündel.

An Stelle des Gewalthabers oder Vormundes tritt im Falle ihrer Verhinderung unter Umständen der Pfleger (§§ 1909, 1915, 1800, 1631).

War im Vorstehenden von der gesetzlich begründeten Aufsicht über Minderjährige die Rede, so gibt es auch, freilich in beschränktem Umfang, eine Reihe von Vorschriften, die eine solche über Volljährige enthalten. Hier ist zuerst des Falles zu gedenken,

[140]) Ausnahme von der allgemeinen Fürsorgepflicht des § 1793.
[141]) Vergl. EG. z. BGB. Art. 136.
[142]) Innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises.

daß eine Person wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes einer besonderen Beaufsichtigung und dafür eines Vormundes bedarf (§ 6, 1895 BGB.). Die Verantwortung dieses Vormundes reicht aber nur soweit, als es der Zweck der Vormundschaft erfordert (§ 1901 [1]). Handelt es sich um eine entmündigte verheiratete Frau, so hat der Vormund sie in gleichem Umfange wie nach § 1901 [1] zu überwachen (§ 1901 [2]).

Ob ferner für den Verschwender eine besondere Aufsichtspflicht gefordert werden muß, wird von Fall zu Fall zu beurteilen sein. Im allgemeinen kann man wohl einer solchen entraten [143]), dagegen für geisteskranke und geistesschwache Volljährige erscheint sie durchaus am Platze. Nach der allgemeinen Anschauung zählt auch Trunksucht zu den geistigen Gebrechen [144]), und aus der Vorschrift des § 6 Ziff. 3 ergibt sich ohne Zweifel, daß gerade hier eine besondere Beaufsichtigung geboten ist. Denn der angezogene Paragraph verlangt die Entmündigung dann, wenn sie notwendig erscheint, um Schadenzufügungen durch den zu Beaufsichtigenden zu verhüten.

Unter Umständen bedürfen volljährige Personen, die an körperlichen Gebrechen (Blindheit, Taubheit, Stummheit) leiden, einer besonderen Fürsorge. Ohne Zwang wird auch dem dafür bestellten Pfleger (§ 1910) die Pflicht zur Beaufsichtigung und damit die Verantwortung für unerlaubte Handlungen seiner Pflegebefohlenen auferlegt werden dürfen (§ 1915 i. V. mit §§ 1800, 1631).

Die Reihe der kraft Gesetzes zur Aufsicht Verpflichteten ist, soweit das bürgerliche Gesetzbuch in Frage kommt, hiermit erschöpft.

Wenn aber die der Obhut bedürftige Person bei anderen Personen, die nicht kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift zur Beaufsichtigung verpflichtet sind, z. B. bei Verwandten usw. untergebracht ist? Wer hat dann zu haften, die kraft Gesetzes verpflichteten Eltern, Vormünder, Pfleger oder derjenige, dessen Obhut die zu beaufsichtigende Person gerade anvertraut ist? An sich haben diese Verwandten usw. keine Veranlassung, für unerlaubte Handlungen der ihnen anvertrauten Personen einzutreten. Denn sie sind nicht kraft Gesetzes zur Aufsicht verpflichtet, sondern haben sie nur tatsächlich übernommen [145]). Nun sind jedoch ohne Zweifel der Minderjährige, Geisteskranke, Trinker der Machtsphäre ihrer gesetzlichen Wächter entrückt und könnten ungeahndet zum Nachteil ihrer Mitmenschen Schaden stiften.

[143]) Vergl. Pfeiffer a. a. O. S. 65; Feder a. a. O. S. 115.
[144]) s. u. a. Planck a. a. O. S. 59 Bd. I; Feder und Pfeiffer a. a. O.
[145]) s. darüber weiter unten.

Freilich würde es auf der einen Seite für die kraft Gesetzes Verpflichteten in solchen Fällen hart erscheinen, verantwortlich gemacht zu werden, denn sie sind nicht in der Lage, ihrer Aufsichtspflicht zu genügen; auf der anderen Seite würde das Verlangen einer Haftung ein unberechtigtes Ansinnen an die den Minderjährigen vorübergehend bei sich aufnehmenden Verwandten bedeuten können. Demgegenüber ist aber zu berücksichtigen, daß sie immerhin noch eher die Möglichkeit haben, durch geeignete Maßnahmen dem schadenstiftenden Treiben des Aufsichtsbedürftigen vorzubeugen als der eigentlich Aufsichtspflichtige, der abwesend ist.

Man sollte die Haftung kraft Gesetzes auch auf dergleichen Fälle ausdehnen und es dem Ermessen des Richters anheimstellen, den jeweils Haftpflichtigen zu bestimmen, den Verwandten usw. dabei aber die Möglichkeit belassen, durch den in § 832 Satz 2 angedeuteten Befreiungsbeweis ihre Haftpflicht abzuwenden.

Ein dem gleichen Endzweck dienendes Hilfsmittel ergibt sich hier aus der Möglichkeit, die Aufsichtspflicht durch Vertrag einem anderen zu übertragen, in der Weise, daß dann der andere Vertragsteil die Last der Beaufsichtigung und evtl. der Haftung auf sich nimmt (§ 832 Abs. 2).

b) **Kraft Vertrags.**

Den kraft Gesetzes Verpflichteten sind nämlich nach § 832 Abs. 2 BGB., wie schon erwähnt, diejenigen gleichzustellen, die durch Vertrag mit den eigentlichen Aufsichtspflichtigen die Führung dieser Obliegenheit übernommen haben. Ihre Haftung ist die gleiche wie die der gesetzlich zur Aufsicht angehaltenen Personen. In den Entwürfen hatte man eine andere Fassung gefordert. So sollte nach Entwurf I haften, wer sich „für den kraft Gesetzes Verpflichteten zur Führung der Aufsicht vertraglich" verpflichtet. In der Reichstagskommission wurden dann die Worte „kraft Gesetzes" gestrichen, und die Worte „durch Vertrag" eingesetzt. Es hat also jetzt ohne Zweifel auch der zu haften, dem die Aufsicht von einem anderen als dem gesetzlich Verpflichteten durch Vertrag übertragen wird. Die neue Fassung soll klarstellen, daß gegenüber Abs. 1, der von den gesetzlich zur Beaufsichtigung Verbundenen spricht, in Abs. 2 diejenigen Personen, die nur tatsächlich, ohne Vertragsabschluß sich der in Rede stehenden Aufsicht unterzogen haben, nicht eintreten sollen, anderseits eine Beaufsichtigungspflicht für diejenigen, die auch von einem nicht Verpflichteten diese Obhut übernehmen, zu verlangen ist[146]). Unbedingtes Erfordernis ist der Abschluß eines

[146]) Vergl. Mot. S. 735 Prot. II 596, RTK. 103.

vertraglichen Übereinkommens. Hat sich z. B. jemand auf der Straße fremder Kinder angenommen, so kann man nicht von einer vertraglichen Abmachung zwischen ihm und den Eltern des Kindes sprechen. Für den von den Kindern herbeigeführten Schaden wird man ihn unmöglich haften lassen können, selbst wenn er in der Tat nicht genügend auf das Treiben der unter seine Obhut Genommenen geachtet hat[147]). Die Aufsichtspflicht der Eltern ist in diesem Falle nicht hinweggefallen.

Nun ist aber durchaus nicht erforderlich, daß ein zivilrechtlich gültig abgeschlossener Vertrag vorliegen muß, wie Fischer[148]) meint. Es genügt vielmehr vollkommen, daß lediglich auf Grund eines tatsächlich getätigten, wenn auch schließlich ungiltigen Vertrages eine bezügliche Vereinbarung getroffen worden ist. Wird doch nicht einmal verlangt, daß dieser Vertrag durch den gesetzlich zur Aufsicht Verpflichteten abgeschlossen werden muß[149]).

Als Beispiele solcher vertraglichen Übernahme der Aufsichtspflicht nach § 832 [2] sind hauptsächlich folgende zu nennen: die des Arztes[150]), des Inhabers einer Irrenanstalt oder eines Trinkerasyls, des Vorstehers eines Instituts, einer Pension oder eines Fürsorgehauses, des Wärters von Geisteskranken und Pflegers in einem Krankenhause, der Erzieherin usw.

Mitunter wird der Geschädigte nicht nur einer kraft Vertrags, sondern zugleich auch einer kraft Gesetzes zur Aufsicht verpflichteten Person gegenüberstehen. Das wird dann z. B. der Fall sein, wenn das Kind, das unter den Augen der Erzieherin und der Mutter im Garten spielt, einen unbewachten Augenblick benutzt, um einem Anderen Schaden zuzufügen[151]). Beide Personen sind zur Aufsicht verpflichtet, und doch ist die Möglichkeit, sie beide aus § 832 in Anspruch nehmen zu können, nur eine scheinbare. Wohl kann man die Erzieherin auf Grund vertraglich übernommener Aufsicht haftpflichtig machen, die Mutter dagegen, die

[147]) Vergl. Nöldecke a. a. O. S. 775; Linckelmann a. a. O. S. 49; Oertmann S. 970; Planck S. 628 u. a.

[148]) S. 98, Fischer, K., die nicht auf den Parteiwillen gegründete Zurechnung fremden Verschuldens.

[149]) So auch Oertmann a. a. O.; s. auch das dort angeführte treffende Beispiel; vergl. auch Staudinger a. a. O. S. 900; Feder a. a. O. S. 116.

[150]) Namentlich aus medizinischen Kreisen haben sich Stimmen gegen eine übermäßig ausgedehnte Heranziehung des Anstaltsarztes für die von den seiner Aufsicht unterstellten Geisteskranken verübten schuldhaften Handlungen erhoben. So vor allen Dr. med. E. Schultze, Psychiatrische Bemerkungen zum BGB. im Archiv für bürgerl. Recht 17 (1900) S. 89—106.

[151]) Beispiel bei Staudinger S. 901; s. auch Dernburg, BGB. S. 625; Planck S. 628 u. a. mehr.

ja eben durch Vertrag mit der Erzieherin sich der Pflicht zur Beaufsichtigung entzogen hat, wird man streng rechtlich möglicherweise nur ein Verschulden in der Auswahl der letzteren gemäß § 831 zur Last legen dürfen, unbeschadet natürlich der beiden Personen offenstehenden Möglichkeit, den Exkulpationsbeweis nach der einen und nach der anderen Richtung hin zu führen.

§ 2. Prinzip und Voraussetzungen des § 832.

Der Grundgedanke des § 832 ist im allgemeinen derselbe wie der des § 831. Es genügt deshalb, auf die Ausführungen bei Erläuterung dieses Paragraphen zu verweisen.

Auch in § 832 ist das Verschuldungsprinzip zum Ausdruck gebracht. Die Haftung des Aufsichtspflichtigen resultiert aus einer Versäumung der Beaufsichtigungsverpflichtung.

Diese findet ihre Berechtigung sowohl in der Erwägung, daß sie im Interesse der zu beaufsichtigenden Person selbst zu verlangen ist, als auch darin, daß das Wohl und Wehe Anderer einen verstärkten Schutz erheischt. Da der Minderjährige, der Geisteskranke nicht selbst zur Verantwortung zu ziehen ist, muß für anderweite Sicherheit zum Schutze Dritter gesorgt werden. Diese Sicherheit soll die Möglichkeit der Inanspruchnahme derjenigen Personen bieten, die vermöge eines gewissen Gewaltverhältnisses in der Lage sind, Schädigungen durch die in ihrem Machtbereich befindlichen Aufsichtsbedürftigen vorzubeugen. Man kann dem Standpunkt der Denkschrift [152]) unbedenklich beipflichten, wenn daselbst ausgeführt wird, eine Ersatzpflicht Dritten gegenüber sei dann nicht begründet, wenn eine Pflicht zur Beaufsichtigung lediglich gegenüber der der Aufsicht unterworfenen Person und in ihrem eigenen Interesse bestehe [153]). Solche Fälle sind allerdings denkbar, in denen fast noch in stärkerem Maße an die eigne Schutzbedürftigkeit der zu beaufsichtigenden Person gedacht zu sein scheint. So spricht zunächst die Einsetzung eines Vormundes und eines Pflegers dafür, daß es sich um eine Sicherung für den Mündel- und Pflegebefohlenen handeln soll. Hebt doch der Gesetzgeber im Text des die Voraussetzungen der Entmündigung festlegenden § 6 BGB. in Ziffer 3 besonders hervor, daß auch die Gefährdung der Sicherheit Anderer eine Entmündigung wegen Trunksucht rechtfertigen soll, sodaß man der Ansicht sein könnte, in den anderen Fällen des § 6 dürfte von dieser Voraussetzung abgesehen werden [154]). Ein

[152]) S. 102.

[153]) Vergl. Prot. II S. 594.

[154]) s. Jung, Delikte und Schadenverursachung, S. 56, aber auch Feder S. 112.

solcher Schluß geht zu weit, besonders, wenn man daran die Ausdehnung auf alle Lagen, in denen sich eine Aufsicht nötig macht, anschließen wollte. § 6 behandelt bekanntlich nur die Fälle der Entmündigung, die durch die Minderjährigkeit an sich notwendig werdende Aufsicht ist demgegenüber nicht außer Betracht zu lassen. Und diese ist sicherlich auf dem Zweckgedanken aufgebaut, gleichzeitig Dritte zu schützen. Wenn und soweit die Aufsicht nicht diesen Zweck hätte, würde, wie Pfeiffer[155]) ganz richtig bemerkt, der Aufsichtspflichtige durch Vernachlässigung der Aufsicht kein Unrecht gegen Dritte, denen der zu Beaufsichtigende Schaden zufügt, begehen[156]).

Auch die Voraussetzungen des § 832 sind im allgemeinen dieselben wie die des § 831.

Das Gesetz sagt selbst, daß es sich um eine minderjährige oder eine wegen ihres körperlichen oder geistigen Zustandes aufsichtsbedürftige Person handeln muß.

Da nun jeder Minderjährige schon um seiner Minderjährigkeit willen ohne Weiteres im allgemeinen als aufsichtsbedürftig im Sinne des § 832 zu gelten hat, ist nicht weiter zu prüfen, ob für ihn mit Rücksicht auf seinen körperlichen oder geistigen Zustand etwa eine Beaufsichtigung am Platze war oder nicht. Bekanntlich macht das Gesetz nirgends eine Scheidung zwischen aufsichtsbedürftigen Minderjährigen und solchen, die einer besonderen Beaufsichtigung entraten können[157]).

Dagegen wird hinsichtlich der Volljährigen die Frage aufzuwerfen sein, ob für diese eine Aufsicht nötig war oder nicht. Ist die Frage zu bejahen, dann muß der zur Führung derselben Verpflichtete beim Schadenfall unbeschadet der Bestimmung in Satz 2 des ersten Absatzes des § 832 eintreten. Im verneinenden Falle würde der Geschädigte ohne Hilfe dastehen, wenn ein Volljähriger, der weder unter Vormundschaft, noch unter Pflegschaft sich befindet, wegen seines geistigen oder körperlichen Zustandes aber sehr wohl einer besonderen Obhut bedürfte, Schaden anrichtet.

Die Schadenszufügung muß auch hier eine widerrechtliche gewesen sein, und zwar wiederum nur eine objektiv widerrechtliche. Gerade in den Fällen des § 832 ist ja zunächst die Deliktsunfähigkeit des Schadenstifters zu prüfen. Wenn aber die subjektiven Voraussetzungen beim Täter fehlen, tritt die Notwendigkeit einer Aufsichtsführung bedeutsam hervor und damit

[155]) a. a. O. S. 67.

[156]) Bezgl. des Lehrers s. hauptsächlich RGE. i. Deutsch. Jur.-Ztg. 1907 Nr. 11 S. 656 und unten S. 66.

[157]) Vergl. RGE. 23. VI. 1902 Bd. 52 S. 73.

das Bedürfnis einer strengeren Haftung des zur Beaufsichtigung Verbundenen [158]).

Das Gesetz verlangt weiter, daß der Schaden einem Dritten zugefügt worden sein muß. Es kann wiederum auf das bei Erörterung dieses Punktes bei § 831 Gesagte Bezug genommen werden. Die Fälle sind also vollkommen auszuschneiden, in denen der Aufsichtsbedürftige sich selbst beschädigt. Wohl aber kann hier unter Umständen eine Haftung wegen Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 823 Platz greifen [159]).

Kam es bezüglich des Schadenstifters auf ein subjektives Verschulden nicht an, so muß dagegen auf seiten des Aufsichtspflichtigen ein solches jedenfalls gegeben sein. Das ist der innere Grund der Haftung des letzteren und ergibt sich zudem ohne Zwang aus der Fassung des Paragraphen. Wie in § 831 ist auch in § 832 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich davon die Rede, daß die Ersatzpflicht nicht eintritt, wenn der Aufsichtspflichtige seiner Pflicht genügt hat [160]). Auch die Tatsache, daß dem Verpflichteten wie dem Geschäftsherrn des § 831 ebenfalls die Erbringung des Nachweises, auch trotz gehöriger Aufsichtführung wäre der Schaden nicht abzuwenden gewesen, nachgelassen ist, spricht dafür, daß ein Verschulden Voraussetzung für seine Haftpflicht ist.

Die Frage nun, welches die Voraussetzungen einer genügenden Aufsichtsführung sind, ist nach dem zu Grunde liegenden Verhältnis unter Würdigung der Umstände des einzelnen Falles zu beantworten [161]).

In erster Linie müssen, wie das Reichsgericht [162]) grundlegend hervorhebt, das Alter, Anlagen und Eigenschaften, Entwicklung und Ausbildung, kurz die sämtlichen, sich auf die Individualität des zu Beaufsichtigenden beziehenden Momente berücksichtigt werden, um auf das anzuwendende Maß von Aufsicht einen sicheren Schluß ziehen zu können [163]). Daneben sind auch die wirtschaftliche Lage und die Kräfte des Aufsichtspflichtigen in Betracht zu ziehen. Denn es kann nicht an Alle die gleiche Anforderung in dieser Hinsicht gestellt werden. Arme Tagelöhnerseltern, die tagsüber dem Erwerb nachgehen und ihre Kinder entweder allein zu Hause oder in den Händen anderer Personen zurücklassen müssen, können unmöglich in gleicher Weise für

[158]) So die allg. Ansicht, auch RGE. 30. XII. 1901 Bd. 50 S. 60 ff., 19. I. 1903 Bd. 53 S. 315.

[159]) s. §§ 1664, 1833 BGB. und Neumann BGB. S. 526; Liszt S. 107; Planck S. 627; Oertmann S. 970 u. a. m.

[160]) Über Maß und Umfang derselben s. unten und nächste Seite.

[161]) RG. 50 S. 62.

[162]) RGE. 23. VI. 1902 a. a. O.

[163]) RGE. 10. II. 1904 und 4. XI. 1904 (Jur. Woch. 1904 S. 202 ff. bezw. 1905 S. 21 ff.).

mangelhafte Beaufsichtigung in Anspruch genommen werden, wie der reiche Mann, der sich der Erziehung seines minderjährigen Sohnes persönlich und in ausgedehntem Umfange widmen kann. Anderseits haben Eltern und sonstige Aufsichtpflichtige natürlich nicht dafür einzustehen, daß die Erziehung und Beaufsichtigung des Kindes auch einen günstigen Erfolg hat[164]). Zu prüfen ist vielmehr nur, „was unter den vorliegenden Umständen verständige Eltern nach den vernünftigerweise zu stellenden Anforderungen zur Erfüllung ihrer Aufsichtspflicht hätten tun müssen“[165]). Dazu ist freilich erforderlich, daß sie sich von dem Tun und Treiben ihrer Kinder von Zeit zu Zeit überzeugen, daß sie Kenntnis davon haben, womit das Kind sich beschäftigt. Danach wird es sich richten, ob eine besondere oder dauernde Beaufsichtigung vonnöten ist. Unter Umständen werden dann allerdings die im allgemeinen von den Eltern getroffenen Maßregeln nicht ausreichen. So soll z. B., wie die soeben bezeichnete Reichsgerichtsentscheidung treffend ausführt, das bloße Wissen der Eltern, daß ihr Kind ein möglicherweise gefährliches Spielzeug (Flitzbogen) besessen hat, an sich noch keine Haftung begründen. Wenn aber anzunehmen ist, sie hätten erkennen oder voraussehen können, daß das Kind das Spielzeug in gefahrbringender Weise handhaben konnte, wird eine Haftung für sie nicht in Abrede gestellt werden können. So wird sich auch die Mutter, die ihrem 7jährigen Knaben das Rauchen von Zigaretten erlaubte, kaum damit entschuldigen dürfen, sie habe ihrem Kinde keine Zündhölzer gegeben und auch keine Kenntnis gehabt, daß es Feuerzeug in Händen habe. Mit Recht hat das Reichsgericht die Revision der beklagten Mutter verworfen[166]).

Eine fortdauernde unausgesetzte Überwachung kann natürlich nicht gefordert werden, sie ist überhaupt nicht durchzuführen. Das Kind auf Schritt und Tritt, bei jedem Spaziergang, bei jedem Spiel so zu beobachten, daß jeder Schaden vermieden wird, ist ein Ding der Unmöglichkeit[167]).

[161]) „Eine Verletzung der Erziehungspflicht kommt als Grund der Verantwortlichkeit direkt nicht in Betracht.“ Feder S. 119. — Erziehung und Aufsicht decken sich übrigens nicht, sie sind vielmehr in gewissem Sinne Gegensätze: je mehr ein Kind bereits erzogen ist, desto weniger bedarf es der Aufsicht und umgekehrt; vergl. RGE. 16. II. 1905 (Unfall-Vers.-Praxis 1905 Nr. 28 S. 241).

[165]) RGE. 30. XII. 1901 Bd. 50 S. 60 ff. (s. auch RGE. 11. II. 1904 in Elsners Assekuranz-Almanach 1905 S. 217 ff.

[166]) Vergl. RGE. 28. II. 1907 (Allg. Vers.-Presse 1907 S. 220).

[167]) Vergl. dazu OLG. Zweibrücken, Seufferts Archiv 57 Nr. 216 S. 409 im Gegensatz zu dem offenbar zu weit gehenden Urteil OLG. Cöln v. 26. Mai 1900 im Archiv für Zivil- und Kriminalrecht der Rheinprovinz, Bd. 95 (1901) S. 132.

Ein bloßes Verbot der schadenstiftenden Handlung kann natürlich nicht genügen, den Aufsichtspflichtigen zu entlasten, falls er annehmen durfte, daß es unbeachtet bleiben würde [168]), ebensowenig wie das Dulden z. B. an sich verbotener Schießübungen des aufsichtsbedürftigen Sohnes [169]). Wenn dagegen der Vater dem minderjährigen Sohn die Führung der Schießwaffe gestattet, nachdem er sich von der Besonnenheit, dem Geschick und Verständnis seines Kindes überzeugt hat und wenn er in der Lage ist, den Gebrauch der Waffe zu überwachen, so wird man ihn der Verletzung seiner Aufsichtspflicht nicht zeihen dürfen [170]).

Bezüglich des Umfanges der vertraglich übernommenen Aufsicht kann auf die vorstehenden Auslassungen Bezug genommen werden.

§ 3. **Beweislast und Kausalzusammenhang.**

Den Kausalzusammenhang zwischen dem eingetretenen Schaden und der Verletzung der Aufsichtspflicht hat der durch die Handlung des Aufsichtsbedürftigen zu Schaden Gekommene zu beweisen. Damit ist nicht gesagt, daß er darzutun habe, daß der Aufsichtspflichtige seinen Verpflichtungen nicht genügend obgelegen habe; seine Behauptung und Beweisführung brauchen sich lediglich darauf zu erstrecken, daß ihm seitens der minderjährigen oder aufsichtsbedürftigen volljährigen Person widerrechtlich Schaden zugefügt worden sei und für den Beklagten entweder kraft des Gesetzes oder Vertrags eine Verpflichtung zur Führung der Aufsicht über den Schadenstifter bestanden habe. Das muß genügen, insbesondere erscheint der von Staudinger [171]) noch geforderte Nachweis der Aufsichtsbedürftigkeit im Falle der bereits bestehenden Vormundschaft und Pflegschaft zum mindesten als entbehrlich.

Es ist auch nur die abstrakte Aufsichtspflicht nachzuweisen, nicht etwa der schwierige Beweis zu erbringen, daß gerade im Augenblick der schädigenden Handlung eine derartige Verpflichtung bestanden habe. Ein Anhalt für die Notwendigkeit des Nachweises einer konkreten Aufsichtspflicht findet sich im Gesetz nicht, der Wortlaut des § 832 ist vielmehr ganz allgemein gehalten [172]).

---

[168]) OLG. Kolmar v. 18. X. 1901 (Recht 1902 S. 236).

[169]) RGE. 13. III. 1902 (Gruchot 46 S. 949).

[170]) s. RGE. 23. VI. 1902 Bd. 52 S. 75; auch RGE. 3. XI. 1904 (Jur. Woch. 1905 S. 21 ff.).

[171]) a. a. O. S. 901.

[172]) So die allg. Ansicht.

Sache des in Anspruch Genommenen ist es demgegenüber, darzulegen, daß er dieser seiner Pflicht nachgekommen ist, oder daß der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein würde. Gelingt ihm einer dieser ihm wahlweise zustehenden Exkulpationsbeweise, so wird er frei. Man hat es sehr richtig für zweckmäßiger und billiger gehalten, dem Aufsichtspflichtigen den Exkulpationsbeweis aufzubürden [173]). Er kann leichter die Tatsachen vorbringen, die für ordentliche Aufsichtsführung sprechen, als der Beschädigte, dem die Herbeischaffung der belastenden Momente ungleich schwerer fallen würde.

§ 4. Verhältnis der haftenden Personen nach außen und nach innen.

Gerade so wie in den Fällen des § 831 ist mit der dargelegten Haftung des Aufsichtspflichtigen der Schadenstifter keineswegs entlastet. Er hat neben diesem für seine schuldhafte Schadenshandlung nach allgemeinen Grundsätzen einzutreten, sofern eine Verantwortlichkeit für ihn nach §§ 827, 828 BGB. begründet ist. Ist danach dem deliktsfähigen Täter nachweislich ein Verschulden zur Last zu legen, so haftet er aus § 823 ff., und diese Haftung ist nicht etwa durch die Einrede zu beseitigen, daß ein Aufsichtspflichtiger eine Vernachlässigung seiner Obliegenheiten zu vertreten habe. Es tritt hier vielmehr Gesamthaftung gemäß § 840 Abs. 1 ein (dazu § 421).

In ihrem Verhältnis zueinander bleibt jedoch der Schadenstifter allein verpflichtet (§ 840 [2]), und wenn er etwa den Geschädigten befriedigt hat, so steht ihm ein Rückgriff gegen den Aufsichtspflichtigen nicht zu. Ist dagegen dieser vom Verletzten zum Schadensersatz herangezogen worden, so kann er Regreß gegen den Täter nehmen.

Handelt es sich aber um einen Schaden, den der Aufsichtsbedürftige in Gemäßheit der §§ 827, 828 nicht zu vertreten hat, der jedoch von dem Aufsichtspflichtigen z. B. wegen dessen Zahlungsunfähigkeit nicht ersetzt werden kann, so wird aus Gründen der Billigkeit die Heranziehung auch des nicht verantwortlichen Täters notwendig (§ 829). Die Lage des Geschädigten ist in diesem Falle insofern eine günstigere, als ihm zwei Personen und zwar als Gesamtschuldner die Realisierung seiner Ansprüche gewährleisten können. Dann ist aber in ihrem Verhältnis zu einander der säumige Obhutpflichtige dem nicht verantwortlichen Täter gegenüber allein verpflichtet. Meistens wird freilich das Rückgriffsrecht des Schadenstifters illusorisch

[173]) Mot. II 735 Prot. II 595 ff.

sein, denn die Möglichkeit der Befriedigung des Täters setzt die des Geschädigten voraus. War der Aufsichtspflichtige schon dazu nicht imstande, so wird seine Haftung dem Schadenstifter gegenüber auch in Frage gestellt.

§ 5. Haftung, insbesondere des Lehrers.

Während Eltern und andere Aufsichtspflichtige nur über eine ganz beschränkte Anzahl von Obhutbedürftigen zu wachen haben, steht dem Lehrer die große Menge der ihm anvertrauten Kinder gegenüber.

Auf den ersten Blick scheint sich hieraus auch eine verhältnismäßig große Gefahr für den Lehrer zu erheben. Bei genauerer Betrachtung stellt sich jedoch heraus, daß die Anforderungen an die von ihm zu vertretende Sorgfalt in der Aufsichtsführung in der Tat nicht derartig hohe sind, daß darum die in die Lehrerkreise seit dem Bestehen des BGB. eingedrungene Besorgnis vor großem pekuniären Schaden zu rechtfertigen wäre.

Eine kurze Betrachtung der Lehrerhaftpflicht an der Hand der bisherigen Darlegungen erscheint zur Vervollständigung der Abhandlung angebracht.

Eine Lehrerhaftpflicht gab es schon vor dem Eintritt des BGB.; im Prinzip hat dieses keine Neuerungen einführen wollen. Nur insofern ist gegenüber dem bisher in Deutschland geltenden Recht eine Änderung eingetreten, als man eine Verschiebung der Beweislast durchgeführt hat. Aber gerade diese Umkehrung der Beweislast hat den Lehrer in eine weit günstigere Lage versetzt. Konnte bisher die ansprucherhebende, durch die Handlung des Schülers zu Schaden gekommene Person dem Lehrer nachweisen, daß er seiner Aufsichtspflicht nicht genügt habe, und daß wegen dieser Vernachlässigung der Schüler Schaden angerichtet habe, wird jetzt der Lehrer viel leichter den ihm nachgelassenen Exkulpationsbeweis führen können, daß er seiner Pflicht genügt, oder daß der Schaden auch bei gehöriger Beaufsichtigung eingetreten sein würde, ja er wird vielleicht noch eher dazu imstande sein, als die Eltern des Schülers.

Was das von dem Lehrer zu verlangende Maß von Aufsicht betrifft, so mag auf das bisher in dieser Hinsicht Gesagte Bezug genommen und nur noch einiges hinzugefügt werden. Man kann dem Lehrer nicht zumuten, daß er jeden Augenblick daran denke, daß eines seiner Schulkinder schadenbringenden Unfug treiben

könnte, und daß dieser Schaden sich abwenden lasse. Das würde unbillig sein und außerdem dem Zweck der dem Lehrer obliegenden Lehrpflicht geradezu hinderlich sein. Ein von solchen ängstlichen Bedenken verfolgter Lehrer wird wohl kaum sein Lehramt richtig ausfüllen können. Die Beaufsichtigung der ihm anvertrauten Kinder soll nur in der Weise geschehen, daß der Hauptzweck der Schule, der Unterricht, nicht darunter leidet[174]). Weiß der Lehrer, daß dieser oder jener seiner Schüler zu schädigenden Handlungen neigt, so wird er allerdings gut tun, dem Treiben eines so veranlagten Kindes besondere Aufmerksamkeit angedeihen zu lassen. Es würde jedoch zu weit gehen, würde man ihm zumuten, fortgesetzt ängstlich nachzuforschen, ob nicht einer seiner Schüler sich mit der Absicht einer schadenstiftenden Handlung trägt. Demnach wird man ihm keinen Vorwurf machen dürfen, wenn z. B. ein Schüler plötzlich einen Stein in eine Fensterscheibe wirft oder einen anderen Schüler verletzt. Auch wenn die Schüler seine zeitweilige Abwesenheit aus dem Schulzimmer zu schadenbringenden Streichen benutzen, wird man ihn regelmäßig nicht verantwortlich machen können[175]) [176]).

Welches Maß von Fahrlässigkeit in der Versäumung seiner Aufsichtspflicht seine Haftung begründen soll, ist nirgends bestimmt, man muß demzufolge wohl jede Fahrlässigkeit in Berücksichtigung ziehen.

Deshalb jedoch eine Versicherung von Staatswegen für die staatlich angestellten Lehrer vorzuschlagen[177]), dürfte übertriebene Vorsicht sein. Eine „Berufsgefahr" bleibt die Haftpflicht der Lehrer allerdings, aber schließlich birgt jeder Beruf seine besonderen Gefahren in sich, ohne daß daran gedacht wird, die Vertreter des betreffenden Berufs so sicher zu stellen, daß sie

[174]) Daneben dürfen aber auch all die hygienischen Einrichtungen der Schule, insbesondere Spielen, Turnen, Ausflüge nicht unter einer übermäßig ausgedehnten Verpflichtung zur Aufsicht leiden.

[175]) s. dazu H. O. Lehmann, Haftpflicht der Lehrer. Ansprache, gehalten im Marburger Lehrerverein, Marburg 1901.

[176]) So verneint das Reichsgericht eine Schadensersatzpflicht des Lehrers, der auch trotz sorgfältiger Aufsichtsführung nicht verhindern konnte, daß der eine Knabe in seiner Tasche verborgen die mit Zündstoff gefüllte Patronenhülse zum Schulausflug mitbrachte und einem anderen sie zur Explosion bringenden Knaben aushändigte. RGE. Deutsche Jur.-Ztg. 1907 S. 544; s. auch RGE. 14. III. 1907 a. a. O. S. 657.

[177]) Vergl. Feder a. a. O. S. 119.

vor jedem pekuniären Schaden geschützt sind (§ 839!) [178]). Ist der Lehrer in Anspruch genommen, so steht ihm unter Umständen der Rückgriff gegen den Schadenstifter zu. Allerdings wird es nur in den seltensten Fällen vorkommen, daß der Lehrer auf diese Weise Deckung sucht und erlangt. Denn mag auch der Minderjährige, dem nachweisbar die zur Erkenntnis der Verantwortlichkeit erforderliche Einsicht nicht gefehlt hat, nach § 828 BGB. herangezogen werden können, ein evtl. Rückgriff des Lehrers könnte nur das eigne Vermögen des Kindes ergreifen und wird, da der Schüler selten eignes Vermögen besitzt, meist illusorisch sein.

Man hat übrigens in den ersten Jahren des Bestehens des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Anwendbarkeit des § 832 auf die Lehrer insoweit bestritten, als es sich um die an öffentlichen Unterrichtsanstalten Preußens angestellten Lehrer handelt. Unter Hinweis auf die Beamteneigenschaft dieser Lehrer könne man sie nicht als kraft Gesetzes zur Aufsicht über eine Person verpflichtet ansehen, die wegen Minderjährigkeit usw. der Beaufsichtigung bedürfe. Diese Ansicht muß als durchaus verfehlt angesehen werden. Die Beamtenstellung und der Beamtencharakter ist für die Anwendbarkeit des § 832 BGB. vollständig gleichgiltig [179]). Wie schon hervorgehoben, das Hauptmoment des § 832 ist doch, daß jemand kraft Gesetzes zur Aufsicht über eine infolge gewisser subjektiver Eigenschaften einer solchen Obhut bedürfende Person verpflichtet ist. Da es kaum einem Zweifel begegnen dürfte, daß auch der Lehrer an einer öffentlichen Unterrichtsanstalt einer solchen Pflicht unterworfen ist und zwar kraft Gesetzes [180]), so fällt jener Versuch, zugunsten oder zuungunsten der staatlichen Lehrer eine Ausnahmestellung herbeizuführen, in sich zusammen.

---

[178]) Eine staatliche Regelung dieser Frage in besonderer Weise hat z. B. in Württemberg Art. 202 des württembergischen Ausführungsgesetzes zum BGB. gebracht. Es ist dort gesagt, daß die Haftung für die Handlungen seiner Beamten, denen die Ausübung der öffentlichen Gewalt anvertraut ist, der Staat übernimmt. Nach einem Erlaß des Kultusministers dazu ist diese Wohltat auch auf die Lehrer ausgedehnt. Schadensersatzansprüche sind also nur an den Staat zu stellen, der allerdings gegen den Beamten Regreßansprüche hat, wenn diesem grobes Verschulden nachgewiesen wird. s. Wallmanns Vers.-Zeitschr. 1904 S. 808.

[179]) s. Wallmanns Vers.-Zeitschr. 1902 Bd. 36 S. 833 ff.

[180]) Die dem Privatlehrer, dem Hauslehrer auferlegte Aufsichtspflicht ist ohne Zweifel nur eine solche „kraft Vertrags".

IV. Haftung für aufsichtsbedürftige Personen nach anderen Gesetzen.

Es liegt auf der Hand, daß nicht nur das Bürgerliche Gesetzbuch Bestimmungen darüber enthält, wer „kraft Gesetzes" zur Aufsicht über eine andere Person verpflichtet ist. Auch im Bereiche anderer Gesetze, privat- sowie öffentlichrechtlicher Natur, finden sich derartige Vorschriften. Es sind daher auch die Aufsichtspflichtigen aus dem Gebiete des Gewerbe-, Gesinde- und, wie wir eben gesehen haben, des Schulrechts der Haftpflicht aus § 832 unterworfen [181]).

So statuiert zunächst § 127, 127 a der Gewerbeordnung eine solche besondere Aufsichtspflicht für den Lehrherrn. Dieser, dem nach § 127 a zu väterlicher Zucht der Lehrling unterworfen ist, hat seinen Zögling nicht nur zur Arbeitsamkeit, sondern auch zur Beobachtung guter Sitten anzuhalten. Ohne Bedenken darf man hierin eine Erziehungs- bezw. Aufsichtspflicht des Lehrherrn erblicken und ihn demzufolge bei Verletzung dieser Obliegenheiten für den durch den Lehrjungen herbeigeführten Schaden verantwortlich machen [182]).

Ob sich diese Haftpflicht nur auf das Lehrverhältnis als solches beschränkt, ist streitig. Nöldecke [183]) z. B. meint, die Aufsicht bezwecke lediglich die Forderung der Ausbildung des Lehrlings. Die meisten Lehrlinge seien minderjährig, aber notwendig sei das nicht. Die Aufsicht bestehe auch bei einem großjährigen Lehrling. Man könne demgemäß nicht sagen, daß die Aufsicht in diesem Falle wegen der Minderjährigkeit des Lehrlings angeordnet sei, ebensowenig sei der geistige oder körperliche Zustand desselben der Grund der Aufsicht. Seine Ansicht wird jedoch nicht allenthalben geteilt [184]). Man will die Aufsichtspflicht über minderjährige Lehrlinge auch über den Rahmen des Lehrverhältnisses hinaus ausgedehnt wissen und faßt dabei den zweiten Grund der Aufsicht überhaupt mehr ins Auge. Was vorher im allgemeinen von dem Zweckgedanken einer Aufsicht gesagt worden ist, gilt auch hier: Schutz dem Dritten! Man geht nicht fehl, wenn man die Obhutspflicht des Lehrherrn über den Lehrjungen sich auch auf das Verhalten desselben außerhalb des Gewerbebetriebs erstrecken lassen will, soweit hier eine Beaufsichtigung verkehrsüblich und erforderlich ist. Auch die

---

[181]) So auch Oertmann a. a. O. S. 969, Fischer a. a. O. S. 93.
[182]) Eventuell tritt hier noch Haftpflicht nach § 831 ein.
[183]) a. a. O. S. 783.
[184]) s. z. B. v. Staudinger S. 899. Planck S. 624. Feder S. 115.

Praxis teilt diese Ansicht[185]). Der Lehrherr vertritt gewissermaßen die Stelle des Vaters, zumal dann, wenn die Eltern des Lehrlings an anderem Ort wohnen. Mit der Begründung des Lehrverhältnisses ist die elterliche Gewalt im Sinne tatsächlicher Beaufsichtigung meist verloren gegangen oder doch wenigstens erheblich eingeschränkt. Es ist deshalb eine Verschärfung der an die Aufsichtspflicht des Lehrherrn zu stellenden Anforderungen unter der soeben genannten Einschränkung angebracht.

Die Anwendbarkeit des § 832 steht demnach auch für den Lehrherrn der Gewerbeordnung außer Frage (vergl. auch § 76 HGB.).

Ob auch die der Dienstherrschaft über ihr minderjähriges Gesinde obliegende Aufsichtspflicht als gesetzliche im Sinne des § 832 BGB. anzusehen und demgemäß eine Haftpflicht für die von dem Gesinde begangenen unerlaubten Handlungen anzunehmen ist, hat man bezweifelt. Im bejahenden Sinne spricht sich Endemann[186]) aus, während v. Weinrich[187]) eine solche gesetzliche Haftpflicht der Herrschaft in Abrede stellt. Eine bezügliche reichsrechtliche Bestimmung findet sich allerdings nirgends; es könnte also gemäß Art. 95/2 EG. BGB. der Landesgesetzgebung überlassen bleiben, hier entsprechende Vorsorge zu treffen[188]) [189]).

Soweit aber Landesgesetze nichts bestimmen, greifen die Bestimmungen des § 832 evtl. § 831 BGB. Platz. In der Regel wird wohl zugleich mit dem Abschluß des Dienstvertrags der Dienstherrschaft, vielleicht auch nur stillschweigend, die Aufsicht übertragen und damit die Haftpflichtvoraussetzung geschaffen. Dann wird aber nicht gut von der Aufsicht „kraft Gesetzes" die Rede sein können, sondern es liegt eine vertragliche Übernahme der Obhut im Sinne des Abs. 2 § 832 vor.

Nicht unter § 832 fällt diejenige Aufsicht, die gewissen Personen über Volljährige obliegt. Wir denken an den Fall des dienstaufsichtführenden Offiziers, des Unteroffiziers, wenn z. B. ein Soldat beim Schießen Unglück anrichtet. Ganz abgesehen davon, daß hier in den meisten Fällen die Voraussetzungen des § 832 — Minderjährigkeit und geistige oder körperliche Minderwertigkeit — gar nicht vorliegen können, sind, wie die Proto-

[185]) RGE. 23. VI. u. 12. VII. 1902 (Jur. Woch. 1902 S. 257 bezw. 265).
[186]) a. a. O. S. 915. Anm. 24.
[187]) v. Weinrich, Haftpflicht wegen Körperverletzung, S. 46.
[188]) Für Preußen wird durch Art. 14 § 1 des AG. z. BGB. die über §§ 832 bezw. 831 hinausgehende Haftpflicht der Herrschaft beseitigt.
[189]) s. dazu Mot. II S. 735. Oertmann S. 969/970. Staudinger S. 899 und a. m.

kolle II S. 594 sagen, andere Interessen ausschlaggebend, als Dritte vor Beschädigungen zu schützen. Unter Umständen tritt hier evtl. noch Haftung aus § 831 ein[190]).

In diesem Zusammenhang ist noch auf die Aufsichts- und Haftpflicht wegen der anläßlich Auflauf und Aufruhr verursachten Schadenszufügungen zu verweisen. Hierzu bestimmt Art. 108 EG. BGB., daß diese Materie der Landesgesetzgebung überlassen bleibt[191]). Ihrer Grundlage nach gehören die hierüber erlassenen Vorschriften dem öffentlichen Recht an[192]).

---

[190]) z. B. bei Rekrutenmißhandlungen. s. u. a. auch Endemann a. a. O. S. 915 Anm. 24.

[191]) Vergl. preußisches Gesetz v. 11. III. 1850 mit Verordnung v. 17. VIII. 1835 § 11; württembergisches Gesetz v. 28. VIII. 1849; bayerisches Gesetz v. 12. III. 1850, das soweit noch geltend durch Art. 142 des Ausführungsgesetzes zum BGB. auf die Pfalz ausgedehnt ist; badisches Gesetz v. 23. II. 1851; französisches Gesetz v. 2. X. 1795 und 6. IV. 1884; sächsisches BGB. § 1496.

[192]) s. dazu v. Staudinger zu Art. 108; Cosack a. a. O. S. 613. Dernburg a. a. O. S. 660; Linckelmann a. a. O. S. 113. Neumann a. a. O. S. 525: „Nicht hierher gehören die Fälle gesetzlicher Aufsicht, welche kraft Amtes im Heeres-, Staats- und Kirchendienste zu üben ist."

Referent: Universitätsprofessor Dr. Siber.